

UiO : **Det juridiske fakultet**

Samvær etter omsorgsovertakelse

Forholdet mellom EMK og norsk rett når det gjelder svært begrenset samvær

Kandidatnummer: 684

Leveringsfrist: 25. april 2013

Antall ord: 17 671



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Fremstillingens tema.....	1
1.2	Problemstilling.....	1
1.3	Avgrensinger.....	2
1.4	Rettskildene og deres betydning	2
1.4.1	Lovgivning og konvensjonstekst	2
1.4.2	Forarbeider.....	3
1.4.3	Rettspraksis.....	3
1.4.4	Domstolenes bruk av EMDs praksis	6
1.5	Terminologi og prinsipper	7
1.5.1	Svært begrenset samvær	7
1.5.2	Legalitetsprinsippet	8
1.5.3	Barnets beste.....	8
1.5.4	Det biologiske prinsipp.....	10
1.5.5	Det mildeste inngreps prinsipp	10
1.5.6	Det utviklingsfremmende prinsipp	11
1.6	Beviskravet	11
2	SAMVÆRSRETTE	13
2.1	Samvær som rettslig utgangspunkt	13
2.2	Hva innebærer retten til samvær?	13
2.3	Samværets omfang.....	14
2.3.1	Innledning	14
2.3.2	”Vanlig samvær”	14
2.3.3	Målet om gjenforening	16
2.4	Retten til samvær etter EMK og BK.....	18
2.4.1	Retten til respekt for familieliv, EMK art. 8 nr. 1	18

2.4.2	Barnets rett til samvær - BK art. 9 nr. 3	19
3	SAMVÆRSNEKT	21
3.1	Innledning	21
3.2	Kriteriene for samværsnekt.....	21
4	SVÆRT BEGRENSET SAMVÆR.....	24
4.1	Innledning	24
4.2	Utgangspunktet ved vurderingen	25
4.3	En analyse av praksis	29
4.3.1	Arbeidsmetode	29
4.3.2	Representerer dommene fungerende rett?	30
4.4	Momenter ved vurderingen av om samværet skal være svært begrenset	31
4.4.1	Innledning	31
4.4.2	Barnets beste.....	31
4.4.3	Langsiktig plassering	32
4.4.4	Målet om gjenforening av barn og foreldre	36
4.4.5	Barnets ønske.....	40
4.4.6	Forhold ved barnet.....	44
4.4.7	Barnets behov for ro og stabilitet	47
4.4.8	Barnets behov for å knytte bånd til fosterhjemmet.....	49
4.4.9	Barnets reaksjon på samværene.....	51
4.4.10	Barnets behov for å kjenne sitt opphav	54
4.4.11	Fysisk mishandling av barnet og mistanke om seksuelt misbruk	56
4.4.12	Betydningen av tilsyn.....	57
4.4.13	Totalt samværsomfang	58
5	OPPSUMMERING.....	60
6	LITTERATURLISTE	62
6.1	Lovgivning	62

6.2	Konvensjoner og deklarasjoner.....	62
6.3	For- og etterarbeider	62
6.4	Praksis	63
6.4.1	Høyesterettsavgjørelser	63
6.4.2	Lagmannsrettsavgjørelser	64
6.4.3	Praksis fra den Europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)	66
6.5	Juridisk litteratur	68
6.6	Annen litteratur	70
6.7	Artikler	70
6.8	Nettsider	71

1 Innledning

1.1 Fremstillingens tema

Tema for denne fremstillingen er samvær etter omsorgsovertakelse. I fremstillingen vil fokuset være på såkalt svært begrenset samvær, og det vil bli redegjort for forholdet mellom norsk rett og menneskerettighetsdomstolens (EMD) praksis på dette området.

I løpet av 2011 var 8485 barn i Norge under omsorgstiltak av barnevernet^{1,2}. Med omsorgstiltak menes alle tiltak hjemlet i lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100 (bvl.), jf. § 4-12, omsorgsovertakelsene. For alle disse barna har det blitt vurdert og fastsatt et samvær med foreldrene etter bvl. § 4-19.

Den første loven på barnevernrettens område i Norge kom 6. juni 1896³ og var også den første i verden.⁴ Vergerådsloven gav vergerådet adgang til å gripe inn overfor unge lovbrytere, tilfeller hvor barnet måtte sies å være forsømt av sine omsorgspersoner eller ved slet oppførsel fra barnets side.⁵

Samværsretten ble først lovregulert i barnevernloven av 1992. Samvær etter vergerådsloven ble ansett som et gode som ble gitt foreldrene og ble truffet av ikke-jurister uten rettslig grunnlag.⁶ Barnevernloven av 1953 lovfestet heller ikke retten til samvær, men den forutsatte imidlertid at det *kunne* bestemmes at det skulle være kontakt mellom foreldre og barn.⁷

1.2 Problemstilling

Fremstillingens problemstilling er hvilke kriterier som blir lagt til grunn ved vurderingen av om samværet skal være svært begrenset, og videre om det er samsvar mellom praksis

¹ I fremstillingen vil jeg skille mellom *barneverntjenesten* og *barnevernet* slik at *barneverntjenesten* benyttes om det kommunale organ som utfører det daglige arbeidet etter loven, mens *barnevernet* omfatter alle statlige og kommunale organer som har oppgaver på barnevernområdet.

² <https://www.ssb.no>

³ Lov 6. juni 1896 nr. 1 om Behandling af forsømte Børn

⁴ NOU 2000:12 s. 22

⁵ *ibid.* s. 23

⁶ Haugli (2000) s. 82

⁷ Dette kommer til uttrykk i Innst. O. XVII (1953) Innstilling fra sosialkomiteen om Lov om barnevern s. 18

fra EMD og Norge. Det vil i fremstillingen bli forsøkt å sammenfatte likheter og forskjeller mellom EMDs praksis og norske rettsavgjørelser.

For å besvare problemstillingen har jeg tatt utgangspunkt i dommer om samværsrett avsagt av Høyesterett, relevante avgjørelser avsagt av EMD og 54 dommer fra lagmannsrettene. Jeg har analysert drøftelsene i dommene for å kartlegge hvilke kriterier som tillegges vekt i vurderingen av om samværet bør være svært begrenset.

1.3 Avgrensinger

Andre enn foreldrene kan på gitte vilkår kreve at det skal prøves hvorvidt de har rett til samvær med barnet jf. bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd. Avhandlingen vil imidlertid kun ta for seg foreldrenes samværsrett etter § 4-19 første og annet ledd.

1.4 Rettskildene og deres betydning

1.4.1 Lovgivning og konvensjonstekst

Retten og omfanget av samværet mellom barn og foreldre etter omsorgsovertakelse er regulert av bvl. § 4-19.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK) og FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (BK) er gjort til norsk lov etter lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999, nr. 30 (mnskrl.) § 2. Ved motstrid med annen lovgivning er konvensjonene gitt forrang etter lovens § 3.

EMK art. 8 beskytter samværsretten og hovedformålet med bestemmelsen er å verne mot vilkårlige inngrep fra myndighetenes side. BK har i likhet med EMK en regel for vern av familielivet. I motsetning til EMK, som er ment å beskytte alles rettigheter uavhengig av alder, har BK barnets interesser og rettigheter i fokus.

1.4.2 Forarbeider

Ved tolking av barnevernloven er de viktigste forarbeidene NOU 1985: 18, Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) og Innst.O. nr. 80 (1991-1992).⁸ Som følge av uvanlig mange endringer da forslaget ble behandlet i Stortinget er innstillingen som forarbeid av større betydning enn hva som er vanlig.⁹ Barnevernloven har vært gjenstand for endring en rekke ganger og forarbeidene i forbindelse med disse lovendringene er aktuelle for fremstillingen. Det gjelder særlig NOU 2000: 12¹⁰. Forslag om endringer i barnevernloven er stadig oppe til behandling og NOU 2012: 5¹¹ og Prop. 106 L (2012-2013)¹² er i den sammenheng relevante etterarbeider. For- og etterarbeidene gir en rekke uttalelser om samværsspørsmålet, holdninger, prinsipper og verdivalg som er av verdi ved tolkingen av samværsbestemmelsen.

Forarbeidene til EMK har ingen stor betydning ved tolkingen av konvensjonen. Det følger imidlertid av Vienna Convention on the Law of Treaties av 23. mai 1969 (Wienkonvensjonen¹³) art. 32 at forarbeidene kan være et hjelpemiddel ved tolking av bestemmelsene i de tilfeller som artikkelen lister opp.

1.4.3 Rettspraksis

1.4.3.1 Norsk rettspraksis

I saker om omsorgsovertakelse er det fylkesnemnda i første instans som fastsetter samværet, jf. bvl. § 4-19. Kompetansen kan ikke delegeres til barneverntjenesten, men det er ikke noe i veien for at barneverntjenesten fastsetter et samvær av *større* omfang enn det

⁸ NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv., Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven), Innst.O. nr. 80 (1991-1992) Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

⁹ Lindboe (2012) s. 25

¹⁰ NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge

¹¹ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

¹² Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven

¹³ Norge er ikke part i konvensjonen, men de fleste bestemmelsene i konvensjonen er å anse som folkerettslig sedvane og medfører derfor at også stater som ikke er part må følge bestemmelsene.

fylkesnemnda har kommet til.¹⁴ Barneverntjenesten kan imidlertid ikke innskrenke samværsretten fastsatt av fylkesnemnda.¹⁵

Vedtaket truffet i fylkesnemnda kan bringes inn for tingretten, jf. bvl. § 7-24. Tingretten behandler saker etter barnevernloven etter reglene i lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven eller tvl.) av 17. juni 2005 nr. 90 kapittel 36, og prøver alle sider av saken.

Når saker etter barnevernloven behandles for domstolene mangler partene fri rådighet, jf. tvl. § 11-4. Det innebærer at domstolen ikke er bundet av partenes påstander og påstandsgrunnlag i større grad enn hvor det ”er forenelig med de offentlige hensyn”. I barnevernsaker vil hensynet til barnets beste være avgjørende. Domstolen har dessuten et selvstendig ansvar for å komme til riktig resultat. Imidlertid kan domstolen bare behandle de krav som er reist i saken. Det er likevel eksempler fra rettspraksis hvor domstolene har behandlet spørsmål utover de kravene som er reist.¹⁶

Ettersom saken behandles i fylkesnemnda som førsteinstans blir behandlingen av saken i tingretten en rettslig overprøving. Adgangen til å få prøvd saken for lagmannsretten er sterkt begrenset og krever samtykke, jf. tvl. § 36-10 tredje ledd. Dette er begrunnet i at det anses å være tilstrekkelig at saken prøves to ganger, slik at en unngår den usikkerheten som langvarige prosesser innebærer for barna.¹⁷ Det er også begrunnet i et ønske om å stoppe ”håpløse” anker av hensyn til begge parter.¹⁸ Nektelse av anke innebærer likevel en viss realitetsprøving av spørsmålet.¹⁹

Domstolene dømmer alltid etter forholdene på det tidspunktet saken står for retten. Dette er understreket av Høyesterett i dommen gjengitt i Rt. 1999 s. 1883 på side 1888.

¹⁴ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 52 og Rt. 1998 s. 1420 (s. 1424)

¹⁵ Rt. 1998 s. 1420 (s. 1424)

¹⁶ Se blant annet Rt. 2003 s. 1319 (avsnitt 25), Rt. 2004 s. 629 (avsnitt 18) og Rt. 2002 s. 1378 (side 1380)

¹⁷ Rt. 2010 s. 274 (avsnitt 51)

¹⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 297

¹⁹ l.c.

Høyesterett hadde per 23.04.2013 behandlet 15 saker om samvær etter omsorgsovertakelse.²⁰ Rettens begrunnelse i barnevernsaker er svært konkrete og skjønnsmessige, og det kan tidvis være vanskelig å trekke generelle slutninger fra dem.

Argumentene og hensynene som blir vektlagt i disse dommene vil derfor ikke nødvendigvis gi et fullstendig uttømmende bilde av aktuelle og relevante argumenter. Haugli hevder at det forhold at "barnets beste" er et begrep som stadig endrer innhold fører til at eldre dommer fort kan bli forholdsvis uinteressante, og at de i det minste må plasseres i en historisk og verdimessig kontekst før en tar stilling til deres vekt.²¹ Jeg mener imidlertid at dette synet kanskje bør modifiseres noe. "Barnets beste" er dynamisk og vil dermed følge samfunnsendringene. Selve momentene retten anvender vil imidlertid likevel kunne være aktuelle og retningsgivende når en søker å finne det enkelte barns beste fra sak til sak, og dermed fremdeles være av verdi.

I fremstillingen er det vist til en rekke dommer fra lagmannsrettene. Hvorvidt underrettspraksis er en selvstendig rettskilde og hvilken vekt disse skal tillegges er diskutert i teorien.²² Når det gjelder vekten av underrettspraksis er det enighet om at disse har liten rettskildemessig vekt, men at de gir uttrykk for fungerende rett og formulerer argumenter og hensyn som kan være veiledende i senere saker.²³ Hensynet til likebehandling taler også for at tidligere dommer avsagt av underrettene bør være veiledende hvor det ikke er tilstrekkelige holdepunkter og momenter å hente i dommene avsagt av Høyesterett. Samtidig er det likevel verdt å bemerke at hvor det er lite Høyesterettspraksis på området kan det føre til en variasjon i praksis ved de forskjellige lagmannsrettene og tingrettene. Dette kan føre til at det ikke nødvendigvis blir en likebehandling likevel.

²⁰ Rt. 1996 s. 1684, Rt. 1997 s. 534, Rt. 1998 s. 787, Rt. 1998 s. 1420, Rt. 2001 s. 14, Rt. 2002 s. 875, Rt. 2002 s. 908, Rt. 2003 s. 425, Rt. 2004 s. 1046, Rt. 2004 s. 1683, Rt. 2005 s. 624, Rt. 2006 s. 247, Rt. 2006 s. 1308, Rt. 2006 s. 1672 og Rt. 2012 s. 1832.

²¹ Haugli (2000) s. 49

²² Fleischer stiller seg avvisende til dette, Fleischer (1998) s. 269-271, andre mener at hvor det er lite praksis å finne fra Høyesterett er underrettspraksis mer anvendelig, se for eksempel Eckhoff (2001) s. 162 og Haugli (2000) s. 48.

²³ Se for eksempel Smith (1990) s. 124-125, Haugli (2000) s. 48.

Ofte er ikke dommene fra lagmannsrettene klart begrunnet og det er ikke alltid samsvar mellom argumentasjon og resultat. For å finne frem til hva som er de egentlige argumentene i disse tilfellene blir man nødt til å se på faktum og holde dette opp mot resultatet - og på den måte søke å forstå hva retten har lagt vekt på i sin argumentasjon. Praksis fra lagmannsrettene er likevel interessant som materiale for fremstillingen, idet avgjørelsene er lettere tilgjengelig enn avgjørelser fra tingrettene og fylkesnemnda, samt at de rettskildemessig har høyere rang.

1.4.3.2 Rettspraksis fra EMD

Konvensjonens bestemmelser er etter sin ordlyd generelt utformet og er ment å være dynamiske slik at konvensjonen kan følge samfunnsutviklingen.²⁴ Den nærmere fastsettelsen av konvensjonens innhold blir derfor fastsatt av EMD gjennom dens praksis.

Wienkonvensjonen sier ikke noe om betydningen av tidligere praksis avsagt av domstolen, men det følger av art. 31 (1)b at statenes "subsequent practice" skal tas med i betraktning. EMD viser også i stor grad til egne avgjørelser og synes å anse seg selv som bundet av disse. Denne forståelsen synes også forutsatt i EMK art. 30 som bestemmer at en sak skal behandles av storkammeret dersom avgjørelsen "kan få et resultat som er uforenelig med en tidligere dom avsagt av Domstolen".

EMD foretar ikke en ny realitetsbehandling av sakene, men vurderer hvorvidt det ble gjennomført et inngrep som var i strid med konvensjonen.²⁵ Dersom EMD kommer til at det foreligger konvensjonsbrudd tilkjennes klager erstatning etter konvensjonens art. 41.

1.4.4 Domstolenes bruk av EMDs praksis

EMK inneholder ingen bestemmelse som pålegger konvensjonspartene å følge praksisen fra EMD.²⁶ Til tross for dette er det ikke adgang for statene til å fullstendig ignorere

²⁴ Tyrer mot Storbritania punkt 31

²⁵ Gnahorè mot Frankrike punkt 54

avgjørelser avsagt av domstolen som ikke omhandler dem.²⁷ Avgjørelser fra EMD vil likevel ha ”betydelig” rettskildemessig vekt.²⁸ Dette er nærmere utdypet i forarbeidene til menneskerettsloven hvor det heter:

”Som det fremgår, lar det seg ikke gjøre å slå fast noen allmenngyldig setning om den folkerettslige plikt til å følge konvensjonsorganenes tolkninger av en konvensjon. Det står imidlertid fast at organenes avgjørelser eller uttalelser normalt vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter.”²⁹

Dette er også lagt til grunn i praksis, se Rt. 2002 s. 557 på s. 565.

Hvor Norge er part i en sak for EMD vil dommen ha rettskraft på samme måte som etter norsk rett, sml. tvl. § 19-15 første ledd første punktum og EMK art 46 nr. 1.

1.5 Terminologi og prinsipper

1.5.1 Svært begrenset samvær

Svært begrenset samvær er ikke klart definert som eget begrep, verken i loven eller rettspraksis. Bvl. § 4-19 fjerde ledd litra b åpner for at andre enn foreldrene kan kreve at det tas stilling til om de kan få samvær med barnet dersom en eller begge foreldrene er nektet samvær eller hvor dette samværet er ”svært begrenset”. Departementet eksemplifiserer ”svært begrenset samvær” som kun et par samvær i året, men det sies ikke noe klart om hvor grensen går.³⁰ I Rt. 2011 s. 1601 har Høyesterett uttalt at samvær

²⁶ NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter (s. 88)

²⁷ l.c.

²⁸ l.c.

²⁹ NOU 1993: 18 s. 89

³⁰ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

”...to timer tre ganger årlig med mulighet for tilsyn – må anses som « svært begrenset »”.³¹

Det ble videre vist til juridisk litteratur³² hvor det har blitt uttalt at samvær fire ganger i året *ikke* kan anses å være svært begrenset. Uttalelsen knyttet seg til en tolking av begrepet ”svært begrenset samvær” i bvl. § 4-19 fjerde ledd litra b.

Høyesterett har, som nevnt ovenfor, uttalt at svært begrenset samvær omfatter tre og færre samvær i året. I fremstillingen vil jeg imidlertid kun behandle sakene hvor det er fastsatt to eller færre samvær i året for begge foreldrene samlet eller for en av foreldrene. I det videre vil jeg omtale dette som svært begrenset samvær idet det i henhold til forarbeider og praksis i det minste omfatter dette.

1.5.2 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet innebærer at myndighetene må ha hjemmel for å gjøre inngrep i borgernes rettssfære. Dette medfører at det må utvises forsiktighet ved tolking av de aktuelle hjemlene, samt at utvidende tolking av tvangshjemler bør unngås så langt dette er mulig.³³ På barnevernrettens område er det grunn til å si at prinsippet står sterkt fordi man ofte står overfor meget inngripende tiltak.

1.5.3 Barnets beste

Barnets beste er et overordnet hensyn i barnevernloven. Prinsippet er lovfestet i bvl. § 4-1 og er ment å være en ”formålsparagraf”³⁴. Det fremgår av bestemmelsen at hensynet til barnets beste skal tillegges avgjørende vekt ved vurderingen av tiltak etter bestemmelsene i

³¹ avsnitt 61

³² Ofstad (2009) s. 178

³³ Sandberg (2003) s. 37. Mindretallets votum i dommen inntatt i Rt. 2010 s. 612 illustrerer hvordan tvang reiser hjemmelsproblemer.

³⁴ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 13

lovens kap. 4. Videre følger det av BK art. 3 at hensynet også skal ivaretas på andre rettsområder hvor det blir fattet avgjørelser om barn.

Barnets beste innebærer at det alternativet som etter en konkret vurdering anses å være det beste for barnet alltid skal velges.³⁵ Ved en slik vurdering må generelle erfaringer fra barnepsykiatrisk eller barnepsykologisk forskning også tas i betraktning, i tillegg til den konkrete vurderingen.³⁶ Om dette er i Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 36 uttalt at:

”Ved vurderingen er det også naturlig å se hen til hva den faglige ekspertise til enhver tid måtte si om hva som erfaringsmessig er gunstigst for barnet.”

Det er vanskelig å gi en klar definisjon på hva som er til barnets beste fordi dette er en rettslig standard, og verdisyn og psykologisk forskning kan endre seg over tid. Ekspertutvalget som ble satt ned for å utrede det biologiske prinsipp i barnevernet, NOU 2012: 5, har på s. 32 uttalt at:

“Prinsipielt sett er *barnets beste* en god og stabil omsorgssituasjon med positiv og utviklingsstøttende tilknytning til foreldrene som legger grunnlaget for at barnet utvikler seg i forhold til sitt potensial.”

I saker om samvær etter omsorgsovertakelse er det ikke nødvendigvis mulig å oppnå det ideelle, men man søker å finne den løsningen som er til det beste for barnet i den situasjonen barnet befinner seg i. Vurderinger som foretas og momenter som vektlegges vil derfor variere i stor grad. Dette er blant annet kommet til uttrykk i dommen referert i Rt. 2012 s. 1832 under avsnitt 36.

³⁵ Rt. 2002 s. 908 (s. 912)

³⁶ Rt. 2007 s. 561 (avsnitt 47-50)

1.5.4 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp er et grunnleggende prinsipp i barnevernretten. Prinsippet kommer ikke direkte til uttrykk i loven, men er klart forutsatt i forarbeidene som et utgangspunkt for avgjørelser som treffes med hjemmel i barnevernloven.³⁷

Prinsippet går ut på at det er foreldrene som har det primære ansvaret for sine barn og at barna bør vokse opp sammen med dem. I forlengelsen av dette skal det mye til for at barna flyttes ut av foreldrenes hjem, uansett om det foreligger mangler ved foreldrenes evne til å gi barna omsorg og dekke deres daglige behov.³⁸ I slike situasjoner kreves det at andre og mindre inngripende tiltak ikke er tilstrekkelig før barnevernet har mulighet til å gripe inn og overta omsorgen for barna, se bvl. § 4-12.

Barnevernlovens strenge inngrepshjemler kan kanskje føre til at prinsippets selvstendige betydning ikke er så stor som forarbeidene antyder.³⁹ I saker om samvær ser man tydelig at prinsippet kommer noe i bakgrunnen og at andre hensyn blir tillagt større vekt. Dette har trolig en sammenheng med at barnets beste ikke taler for de samme løsninger som hvor det biologiske prinsipp gis forrang.

Prinsippet er forankret i både BK art. 9 og FNs deklarasjon om beskyttelse av fosterbarn og adoptivbarn art. 3.

1.5.5 Det mildeste inngreps prinsipp

Barnevernloven bygger videre på prinsippet om det mildeste inngrep. Det kommer direkte til uttrykk i flere av lovens bestemmelser.⁴⁰ Prinsippet innebærer at man aldri skal sette i verk et strengere tiltak enn nødvendig i den enkelte situasjon.⁴¹ I saker om samvær

³⁷ NOU 1985:18 s. 157

³⁸ l.c.

³⁹ l.c.

⁴⁰ se blant annet § 4-12 annet ledd og § 4-21 hvor prinsippet synliggjøres ved at barnet bare skal bli i fosterhjemmet dersom barnet kan få alvorlige problemer ved å bli flyttet hjem til de biologiske foreldrene.

⁴¹ NOU 1985:18 s. 158

innebærer prinsippet at samværet ikke må begrenses mer enn nødvendig sammenholdt med formålet med omsorgsovertakelsen.

1.5.6 Det utviklingsfremmende prinsipp

Ekspertutvalget foreslo å innføre et nytt prinsipp ved avgjørelser i barnevernsaker, det utviklingsfremmede prinsipp.⁴² Prinsippet innebærer at hvor barnet har behov for å knytte seg til omsorgspersoner for å skape relasjoner og barnet trenger støtte i dets utvikling skal dette tillegges vekt. Departementet tiltrådte forslaget i Prop. 106 L (2012-2013)⁴³ og anbefalte at prinsippet gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp i saker der barnets utvikling blir hindret av dårlig tilknytnings- og relasjonskvalitet. Prinsippet er imidlertid kun foreslått som del av ny lovendring. Forslaget er per 23.04.2013 ennå ikke vedtatt.

1.6 Beviskravet

Beviskravet i barnevernretten er det samme som utgangspunktet ellers i norsk rett, nemlig et krav om at det mest sannsynlige faktum legges til grunn (overvektsprinsippet).⁴⁴ I saker etter barnevernloven kan det likevel etter enkelte bestemmelser eller praksis bli tale om andre beviskrav.⁴⁵ Loven har bestemmelser hvor beviskravet både er strengere og mildere enn alminnelige sannsynlighetsovervekt.

I samværssaker tas det først stilling til hvilket faktum som anses mest sannsynlig før den skjønnsmessige vurderingen foretas.⁴⁶ Ved en slik vurderingen skal det alternativet som mest sannsynlig er det beste for barnet velges.⁴⁷ Når det gjelder fortidige forhold gjelder overvektsprinsippet idet disse er relativt lette å sannsynliggjøre, mens det ved fremtidige forhold derimot hefter større usikkerhet.⁴⁸

⁴² NOU 2012:5 s. 15-16

⁴³ s. 82

⁴⁴ Skoghøy (2001) s. 675

⁴⁵ Lindboe (2012) s. 54-62

⁴⁶ Haugli (2000) s. 319

⁴⁷ l.c.

⁴⁸ l.c.

Høyesterett har i dommen inntatt i Rt. 1989 s. 320 uttalt at det ved fare for incest ”overhodet ikke tas noen risiko”⁴⁹. ”Risiko” leder hen til den forståelse at det i slike tilfeller ikke er et krav om sannsynlighetsovervekt, det er tilstrekkelig at det er en fare for at det aktuelle faktum er en sannhet. Det samme synet er lagt til grunn i dommen inntatt i Rt. 1994 s. 940. Avgjørelsene er truffet i saker etter barnelova, men det er ingen grunn til at noe annet skal gjelde i barnevernsaker.⁵⁰

I dommen inntatt i Rt. 2004 s. 1046 ble foreldrene nektet samvær med sin datter. Ved vurderingen av hvorvidt jenta var blitt mishandlet av sine foreldre eller ikke uttalte Høyesterett at det ikke kan oppstilles et strengere beviskrav enn sannsynlighetsovervekt.⁵¹

⁴⁹ s. 326

⁵⁰ Haugli (2000) s. 321

⁵¹ avsnitt 66

2 Samværsretten

2.1 Samvær som rettslig utgangspunkt

Retten til samvær etter omsorgsovertakelse er lovens utgangspunkt og et utslag av det biologiske prinsipp.⁵² Barnevernloven § 4-19 lyder slik:

”Barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre.

Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær. Fylkesnemnda kan også bestemme at foreldrene ikke skal ha rett til å vite hvor barnet er.”

Når det gjelder i hvilket omfang samværet kan begrenses, åpner bestemmelsen for at samvær kan nektes helt og dermed også fastsettes til svært begrenset. Den gir imidlertid ingen uttrykkelige føringer når det kommer til hva som skal til for at det fastsettes en slik begrensning. Hovedhensynet om barnets beste gir en viss veiledning, men hensynet er som nevnt dynamisk og gir ikke nødvendigvis bestemmelsen et klarere innhold.

2.2 Hva innebærer retten til samvær?

Bvl. § 4-19 er taus når det kommer til samværsrettens⁵³ nærmere innhold. Av forarbeidene følger det imidlertid at samværsretten innebærer en rett for barn og foreldre til å ha fysisk kontakt med hverandre.⁵⁴

Fastlegging av samværets nærmere innhold legger lovgiver til barneverntjenesten.⁵⁵ Det må imidlertid være klart at samværsretten som følger av loven også omfatter telefonkontakt,

⁵² NOU 1985:18 s. 168

⁵³ Et spørsmål er om denne retten er en begunstigelse eller et ytterligere inngrep. Høyesteretts praksis, bestemmelsens plassering i loven, det biologiske prinsipp og kravet til forholdsmessighet tilsier at det dreier seg om et ytterligere inngrep. Se Haugli (2010) s. 29.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51

brev, sms og lignende.⁵⁶ Utgangspunktet er med andre ord at det kan være slik kontakt mellom barn og deres foreldre så lenge det ikke er satt begrensninger. Eksempler på regulering av telefonkontakten er å finne blant annet i Rt. 2007 s. 1147 og Rt. 2007 s. 1136.

2.3 Samværets omfang

2.3.1 Innledning

Bvl. § 4-19 legger opp til en skjønnsmessig vurdering ved fastsettelsen av samværets omfang. Det gjør at det er mulig å treffe avgjørelser til det beste for barnet i dets situasjon.

2.3.2 "Vanlig samvær"

Samværets omfang varierer i stor grad fra sak til sak og man finner et stort sprik i omfanget i avgjørelsene avsagt av Høyesterett. Samværet som er fastsatt i dommene strekker seg fra en gang i måneden fra fredag ettermiddag til søndag ettermiddag i tillegg til to ettermiddagssamvær på tre timer,⁵⁷ til samværsnekt i to av avgjørelsene⁵⁸.

I motsetning til barnelova følger det ikke av barnevernloven hva som må anses som vanlig samvær, se bl. § 43 annet ledd. Barnevernloven har heller ingen retningslinjer og gir heller ingen indikasjoner i så henseende. Det er imidlertid helt klart at normalordningen etter barnelova ikke kan brukes som et utgangspunkt.⁵⁹

Departementet uttalte i Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) at "[s]pørsmålet om samværsrett henger sammen med spørsmål om vedtakets varighet og hva som vil være målsettingen med vedtaket."⁶⁰ Omfanget av samværet er altså avhengig av om plasseringen er ment å være

⁵⁵ NOU 1985:18 s. 168

⁵⁶ Haugli (2000) s. 130

⁵⁷ Rt. 2006 s. 247

⁵⁸ Rt. 2002 s. 908 og Rt. 2004 s. 1046

⁵⁹ Rt. 1996 s. 1684 (s. 1694)

⁶⁰ s. 51

kort- eller langvarig. Det skal fastsettes et mer omfattende samvær i saker hvor omsorgsovertakelsen er midlertidig enn hvor den er langvarig.

Høyesterett har i Rt.1998 s. 787 på side 791 gitt uttrykk for generelle hensyn ved fastsettelsen av samværets omfang. Det ble uttalt i dommen at:

“Lovens utgangspunkt medfører at en varig eller langsiktig omsorgsovertakelse ikke i seg selv er tilstrekkelig til å nekte samvær.”

Videre ble det fremhevet på side 792 at:

”I de tilfelle omsorgsovertakelse antas å være midlertidig og tilbakeføring ventes å finne sted innen rimelig tid, bør det sørges for at kontakten mellom de biologiske foreldre og barnet holdes best mulig vedlike... Hvis tilbakeføring ikke kan påregnes eller en tilbakeføring ligger langt fram i tid, tar samvær sikte på at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning når barnet vokser til. Hovedmålsettingen over tid må være at også mer begrenset samvær fungerer til barnets beste ut fra barnets følelser, interesser og behov.”

Høyesterett tiltrer disse kriteriene i den siste dommen som er avsagt om samværsrett.⁶¹ Videre, i samme dom, oppsummerte Høyesterett praksis og bemerket at samværene varierer fra tre til seks ganger i året.⁶² I hvilken grad man kan kalle dette ”normalsamvær” eller ikke ble ikke kommentert av Høyesterett, og uttalelsen er antagelig heller ment å være en oppsummering.

Ved fastsettelsen av samværets omfang er det altså ikke noe utgangspunkt, men en rekke hensyn som må vurderes og vektlegges ut i fra forholdene i den enkelte sak.

⁶¹ Rt. 2012 s. 1832

⁶² Rt. 2012 s. 1832 (avsnitt 37)

2.3.3 Målet om gjenforening

2.3.3.1 Lovens utgangspunkt

En omsorgsovertakelse er i utgangspunktet midlertidig slik at barnet skal tilbake til sine foreldre så snart det er mulig, jf bvl. § 4-21.⁶³ Ved fastsettelse av samværsomfanget må det alltid tas i betraktning at et for begrenset samvær kan føre til et brudd mellom barn og foreldre.⁶⁴ Dersom det er holdepunkter for at foreldrenes omsorgsevne kan forbedres slik at omsorgen kan føres tilbake til disse skal dette alltid legges til grunn og få betydning for samværets omfang.⁶⁵ Dette til tross for at det er større sannsynlighet for at tilbakeføring aldri vil skje⁶⁶. Når foreldrene ”kan gi barnet forsvarlig omsorg” skal barnet tilbakeføres med mindre det har fått slik ”tilknytning til mennesker og miljø” der det er, at det vil føre til ”alvorlige problemer” for barnet, jf. § 4-21 første ledd. Det er klart at i situasjoner hvor barnet ikke kjenner eller bare i liten grad kjenner sine biologiske foreldre kan dette vanskeliggjøre tilbakeføringen. Et regelmessig samvær fra etter omsorgsovertakelsen vil kunne bøte på dette.⁶⁷ Høyesterett uttalte ikke noe om hyppigheten på samværene, men synes å ha lagt vekt på at samværene hadde skapt en tilknytning mellom barn og foreldre.

2.3.3.2 Oppfølging og tilrettelegging for oppheving av tiltak

I forarbeidene til barnevernloven av 1992 ble følgende uttalt om gjenforening:

”Men hvis man gjør det til en generell regel at sosialtjenesten skal arbeide for å tilrettelegge grunnlaget for oppheving av vedtaket, og opprettholdelse av kontakten mellom foreldre og barn, kan man komme på kollisjonskurs med andre hensyn. For det første kan barnets behov for ny stabil voksenkontakt tilsi at det ihvertfall for en viss tid skjer et brudd med de biologiske foreldre. Videre blir det gjerne framhevet at flytting ikke bør skje ofte. Hvis sosialtjenesten generelt skal innstille seg på

⁶³ NOU 2012: 5 s. 114

⁶⁴ Haugli (2000) s. 321

⁶⁵ l.c.

⁶⁶ l.c.

⁶⁷ Rt. 1996 s. 1684 (s. 1689)

tilbakeføring, kan hyppige flyttinger bli resultatet. Dessuten kan hensynet til barnet tilsi at det ikke flyttes tilbake til foreldrene, selv om forholdene har rettet seg. Har barnet fått god kontakt med fosterforeldrene og sitt nye miljø, kan dette tilsi at det blir hos fosterforeldrene...”⁶⁸

Som følge av dette mente utvalget at det var vanskelig å innarbeide en forutsetning om at en omsorgsovertakelse bare skal vare en viss tid eller at spørsmålet om gjenforening må overveies med visse mellomrom.⁶⁹

Loven har ingen bestemmelse som legger opp til at det må foretas en vurdering av omsorgsovertakelsen med visse mellomrom. I henhold til bvl. § 4-16 skal imidlertid barneverntjenesten følge med på barnets og foreldrenes utvikling etter omsorgsovertakelsen, herunder ligger et ansvar om å til enhver tid vurdere om det er grunnlag for å opprettholde omsorgsovertakelsen.⁷⁰ Bestemmelsen sikrer at en gjenforening av barn og foreldre blir vurdert hvor endringer hos foreldrene gjør dette mulig.

2.3.3.3 Betydningen av samværets omfang med tanke på tilbakeføring.

Tilbakeføring kan bare skje hvor foreldrene kan ”gi barnet forsvarlig omsorg”, jf. bvl. § 4-21. Betydningen av samværets omfang i vurderingen av om en tilbakeføring bør skje, vil variere fra sak til sak ut i fra sakens faktum, og det kan derfor ikke treffes en enkel konklusjon. En årsak til dette er at den konkrete begrunnelsen for omfanget av samværet ofte ikke er kommentert i dommene.⁷¹

Høyesterett har i Rt. 1995 s. 479 på s. 485 uttalt om samværets betydning:

⁶⁸ NOU 1985:18 s. 162

⁶⁹ l.c.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 48

⁷¹ Haugli (2000) s. 350

”Selv om det i rettspraksis er eksempler på tilbakeføring også i tilfeller med fosterhjemsopphold av betydelig varighet, har barnet i de tilfellene regelmessig hatt et nærmere forhold til sitt biologiske opphav.”

Høyesteretts uttalelse er generell og viser at det til tross for langvarige fosterhjemsopphold er en mulighet for tilbakeføring av omsorgen hvor det har vært et regelmessig samvær mellom barnet og de biologiske foreldrene. Høyesterett sier ingenting om omfanget utover at det har vært ”regelmessig”.

I dommene inntatt i Rt. 1984 s. 289 og Rt. 1991 s. 668 ble barna tilbakeført blant annet med den begrunnelse at barna hadde god tilknytning til sine foreldre som følge av samvær.

Betydningen av tilknytningen til foreldrene er også omtalt i den juridiske litteraturen på området. Kirsten Sandberg skriver i sin doktoravhandling i forbindelse med spørsmålet om tilbakeføring at: ”Den nære tilknytningen til fosterforeldrene får større gjennomslag der barnet ikke samtidig har relativt nær tilknytning til de biologiske foreldrene”⁷².

I tilfeller hvor det har vært regelmessig samvær mellom barnet og de biologiske foreldrene, kan hensynet til barnets beste tilsi at barnet bør gjenforenes med foreldrene. Dette vil også være i tråd med det biologiske prinsipp, fordi hensynene ikke kan sies å være motstridende i slike tilfeller.

2.4 Retten til samvær etter EMK og BK

2.4.1 Retten til respekt for familieliv, EMK art. 8 nr. 1

EMK er generell og beskytter alle mennesker uavhengig av alder, jf. EMK art. 1. Dette følger direkte av ordlyden som stadfester at konvensjonen skal beskytte ”enhver”. EMK art. 8 nr. 1 sier:

⁷² Sandberg (2003) s. 236

”Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.”

Det er det enkelte individs rett til familieliv som er beskyttet av konvensjonen. Retten innebærer at familien skal ha mulighet til å være sammen. Dette utgangspunktet er det samme som etter bvl. § 4-19. En regulering av samværet strider med denne retten, og kan bare gjøres hvor dette anses ”nødvendig” av hensyn til barnet, jf. EMK art. 8 nr. 2.

Statene er overlatt en viss skjønnsmargin fordi de er nærmest til, og ofte best egnet til å treffe et riktig resultat i den enkelte sak.⁷³ I saker om omsorgsovertakelse er denne skjønnsmarginen vid, mens den er snevrere når det kommer til fastsettelse av samvær.⁷⁴ Hvorvidt skjønnets grenser er overtrådt kan prøves av EMD.⁷⁵

Ved fastsettelse av samværsrestriksjoner må tiltaket anses nødvendig⁷⁶. Restriksjonene må avveies mot belastningen inngrepet har for borgeren og det må være et ”rimelig forhold” mellom disse.⁷⁷ I samværssaker må hensynet til barnet veies mot foreldrenes interesser. Dette kan blant annet dreie seg om et ønske om større samvær eller et ønske om gjenforening.

Praksis fra EMD viser at retten til samvær består til tross for at foreldrene blir fratatt den daglige omsorgen for barnet.⁷⁸

2.4.2 Barnets rett til samvær - BK art. 9 nr. 3

BK art. 9 nr. 3 lyder

⁷³ Jalling (1997) s. 168

⁷⁴ Adele Johansen mot Norge (heretter norsk oversettelse) punkt 64, Görgülü mot Tyskland punkt 42 og K. A. mot Finland punkt 139

⁷⁵ Handyside mot Storbritania punkt 49

⁷⁶ Olsson mot Sverige punkt 67 - ”pressing social need”

⁷⁷ Buck mot Tyskland punkt 44

⁷⁸ W. mot Storbritania punkt 59

”Partene skal respektere den rett et barn som er atskilt fra en eller begge foreldre har til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste.”

”Personlig forbindelse og direkte kontakt” omfatter først og fremst samvær, og bestemmelsen stadfester dermed barnets rett til samvær med sine foreldre.⁷⁹ En innsnevring i denne retten kan foretas dersom dette er nødvendig av hensyn til barnets beste, jf. art. 9 nr. 1, jf. art. 3 nr. 1. Konvensjonen redegjør ikke for hva som er innholdet i barnets beste. Nødvendighetskriteriet i BK art. 9 nr. 1 ligger nær opp til det samme kravet som følger av EMK art. 8 nr. 2.⁸⁰ Ved en vurdering av hva som er til barnets beste må det vektlegges hvilken betydning familien har for barnet.⁸¹ Videre må inngrepet skje i tråd med minste inngreps prinsipp⁸², behandlingen må være trygg og rettssikker og inngrep må skje etter formaliserte kriterier^{83 84}.

Barnekonvensjonen har en individuell klagerett, denne er vedtatt, men har ennå ikke trådt i kraft. For at klageretten skal tre i kraft må protokollen signeres av ti medlemsstater.⁸⁵ Så langt er denne signert av Gabon, Tyskland, Bolivia og Thailand.⁸⁶

⁷⁹ Sandberg (2009) s. 137

⁸⁰ *ibid.* s. 136

⁸¹ *l.c.*

⁸² K. og T. mot Finland punkt 168. Myndighetene hadde ikke forsøkt andre mindre inngripende løsninger. Dommen gir uttrykk for minste inngreps prinsipp.

⁸³ Adele Johansen mot Norge punkt 52-53

⁸⁴ Sandberg (2009) s. 136

⁸⁵ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm>

⁸⁶ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&lang=en

3 Samværsnekt

3.1 Innledning

Høyesterett har avsagt to dommer om samværsnekt.⁸⁷ Kriteriene som ble oppstilt i dommene viser at det skal mye til for at samvær nektes helt.

3.2 Kriteriene for samværsnekt

Bvl. § 4-19 annet ledd åpner for at samvær kan nektes helt mellom foreldre og barn. Utover dette sier loven ingenting om i hvilke tilfeller dette kan være aktuelt. Bestemmelsen er skjønnsmessig, og avgjørelsen må tas etter en vurdering hvor hensynet til barnets beste er avgjørende, jf. § 4-1.

Forarbeidene sier lite om samværsnekt. Det er kun uttalt at det kan være aktuelt hvor ”foreldrene har vanskelig for å akseptere omsorgsovertakelsen”⁸⁸. Særlig er dette aktuelt hvor det kan føre til en drakamp om barnet grunnet mistenkeliggjøring av fosterforeldre fra foreldrenes side.⁸⁹ Frykten for at barnet skal bli utsatt for nye konflikter kan også begrunne samværsnekt, i hvert fall for en periode.⁹⁰

Skjønnsutøvelsen må skje i samsvar med EMK art. 8 og EMDs tolking av konvensjonen, se punkt 1.4.4. EMD har kommet med sitt syn på samværsrestriksjoner i blant annet dommen Adele Johansen mot Norge.⁹¹ Dommen tar for seg spørsmålet om retten til samvær og overtakelse av foreldreansvar. EMD uttalte at omsorgsovertakelse som utgangspunkt bør være midlertidig med sikte på gjenforening, og at det må foretas en avveining mellom barnets og foreldrenes interesser.⁹² Ved denne vurderingen la EMD vekt på hva som er til barnets beste og uttalte at dette ut i fra arten og alvoret kunne føre til at foreldrenes

⁸⁷ Rt. 2002 s. 908 og Rt. 2004 s. 1046.

⁸⁸ NOU 1985:18 s. 168

⁸⁹ l.c.

⁹⁰ l.c.

⁹¹ punkt 78 flg.

⁹² Adele Johansen mot Norge punkt 78

interesser måtte settes til side.⁹³ De uttalte videre at tiltak som ikke har gjenforening som hovedformål bare skal anvendes ”i ekstraordinære tilfeller”⁹⁴ og bare ”hvis det er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste”⁹⁵.

Samværsnekt over en lengre periode er et tiltak som ikke samsvarer med gjenforeningsmålet. Dette er direkte uttalt av Høyesterett i dommen inntatt i Rt. 2004 s. 1046 under punkt 47 hvor det heter:

”Det fremgår av avgjørelsen at tiltak som ikke er i samsvar med mål om gjenforening, noe som vil gjelde nektelse av samværsrett, bare bør anvendes ’i ekstraordinære tilfeller’ og bare ’hvis de er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste’ ”.

At samværsnekt ikke er forenelig med gjenforeningsmålet understrekes også av forholdet og avgjørelsen i dommen inntatt i Rt. 1995 s. 479. Dommen dreide seg om spørsmålet om oppheving av en omsorgsovertakelse. Barnet hadde vært plassert i fosterhjem siden det var to år og seks måneder, og var på dommens tidspunkt åtte år. Mor og sønn hadde da ikke sett hverandre på fem år. Omsorgen ble ikke tilbakeført og dommen viser at man ikke tilbakefører et barn som har vært lang tid i fosterhjem uten at det har vært samvær. I saken var det mor som var årsak til at det ikke var gjennomført samvær, uten at det var fastsatt samværsnekt. Dommen er likevel et godt eksempel på betydningen av at det ikke er gjennomført samvær. Et lignende standpunkt er å finne i dommen Eriksson mot Sverige hvor domstolen uttalte:

“The Court recognises that difficulties may arise in consequence of the termination of public care of young children, especially where the child has been taken into care

⁹³ l.c.

⁹⁴ l.c.

⁹⁵ l.c.

at a very young age and has spent many years away from his natural parents' home.”⁹⁶

Videre uttalte EMD at dette i stor grad knyttet seg til at det ikke var gjennomført noe meningsfylt samvær mellom mor og datter med det mål å gjenforene dem.

Høyesterett uttalte i dommen inntatt i Rt. 2002 s. 908 at dommer avsagt etter Adele Johansen ser ut til å samsvare med uttalelsene EMD har kommet med. Høyesterett la videre til grunn at det må ”kreves spesielle og sterke grunner”⁹⁷ for at samvær skal nektes helt. Dette synet ble fulgt opp i dommen inntatt i Rt. 2004 s. 1046.

Det må etter dette kunne legges til grunn at det etter norsk praksis kreves ”spesielle og sterke grunner” for å nekte samvær, mens det etter EMDs praksis er uttalt at samvær bare kan nektes i ”ekstraordinære tilfeller” hvor ”de et motivert av et dominerende hensyn til barnets beste”⁹⁸. Høyesterett synes å ha utledet vilkårene fra EMDs praksis uten at dette kommer helt klart frem av avgjørelsene. Hvorvidt kriteriene som oppstilles er sammenfallende kan det stilles spørsmål ved. Høyesterett synes blant annet ikke å oppstille noe krav om klar interesseovervekt i favør av barnet. Dette kommer frem av Rt. 2001 s. 14 hvor retten ikke stilte noe krav om sterk interesseovervekt, og konkluderte med at man ikke stod overfor ”en situasjon der sterke grunner tilsier at det vil være til Ds beste å gjennomføre en adopsjon nå”⁹⁹.

⁹⁶ Eriksson mot Sverige punkt 71

⁹⁷ s. 913

⁹⁸ Adele Johansen mot Norge punkt 78

⁹⁹ s. 24

4 Svært begrenset samvær

4.1 Innledning

I praksis er det eksempler på samvær som er fastsatt helt ned til en gang i året.¹⁰⁰ Dette viser at samværsretten blir ivaretatt, til tross for at omfanget er så lite at det reelt sett har liten verdi. Svært begrenset samvær er likevel mer enn samværsnekt.

Samværsnektdommene avsagt av Høyesterett viser at forholdene er svært alvorlige dersom samvær nektes helt. Kriteriene som oppstilles for å nekte samvær viser at samværsretten står sterkt idet kriteriene er svært strenge, se punkt 3.2.

Samværsretten etter EMD er også sterkt forankret. Dette kommer klart til uttrykk i blant annet dommen Levin mot Sverige hvor domstolen uttalte følgende om samvær mellom barn og foreldre ved omsorgsovertakelse:

“Still, the Court reiterates that, following any removal into care, stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations by the authorities, for example on parental rights or contact, as such further restrictions entail the danger that the family relations between the parents and a young child are effectively curtailed...”¹⁰¹

Domstolen begrunnet sitt syn med at forholdet mellom barn og foreldre kan bli skadelidende dersom det fastsettes samværsrestriksjoner. Dette må også ses i sammenheng med gjenforeningsmålet som står svært sterkt etter EMK, og som kan vise seg vanskelig å gjennomføre dersom innskrenkningene blir for omfattende.

¹⁰⁰ Se f.eks. LH-1999-140

¹⁰¹ punkt 60

4.2 Utgangspunktet ved vurderingen

I Rt. 2003 s. 425 kom Høyesterett med en generell uttalelse om fastsettelse av samvær og viste til praksis fra EMD. I saken Hokkanen mot Finland uttalte domstolen:

”Whilst national authorities must do their utmost to facilitate such co-operation, any obligation to apply coercion in this area must be limited since the interests as well as the rights and freedoms of all concerned must be taken into account, and more particularly the best interests of the child and his or her rights under Article 8 (art. 8) of the Convention. Where contacts with the parent might appear to threaten those interests or interfere with those rights, it is for the national authorities to strike a fair balance between them...”¹⁰²

Det må altså være en ”rimelig balanse” mellom barnets interesser i å bli i offentlig omsorg og foreldrenes interesse i å gjenforenes med barnet. Dersom foreldrenes interesser kan være til skade for barnet må barnets interesser gå foran foreldrenes.

Når det kommer til saker hvor det fastsettes samværsnekt og saker hvor samværet fastsettes til svært begrenset har Høyesterett tilsynelatende oppstilt ytterligere kriterier. I dommen inntatt i Rt. 2001 s. 14 kom Høyesterett til at samværet skulle økes fra to ganger i året på to timer til fire ganger i året med en varighet på tre timer hver gang. I forbindelse med vurderingen av omfanget uttalte Høyesterett på side 24:

”Etter mitt syn skal det særlige grunner til for å begrense samværsretten så sterkt. Jeg peker i denne forbindelse på at også denne retten er vernet av EMK. Det må etter domstolens praksis være klart at slike innskrenkninger krever sterke grunner.”

Dommen legger dermed til grunn et krav om særlige og sterke grunner for å begrense samværet så mye som ned til to ganger i året med et omfang på to timer. Kriteriene synes å være utledet av EMDs praksis til tross for at det ikke vises konkret til praksis fra EMD.

¹⁰² punkt 58

Praksis fra EMD viser at domstolen ikke alltid legger det samme rettslige utgangspunkt til grunn ved vurderingen av hvorvidt samværsbegrensningene er tilstrekkelig begrunnet. Etter EMDs praksis er gjenforening alltid målet ved en omsorgsovertakelse. Tiltak som fraviker dette målet kan bare "anvendes i ekstraordinære tilfeller" og hvor det er "motivert av et dominerende hensyn til barnets beste".¹⁰³ Utover disse tilfellene skal tiltak fastsettes etter en "rimelig balanse" mellom barnets og foreldrenes interesser.¹⁰⁴ Kriteriene som oppstilles av Høyesterett om særlige og sterke grunner er dermed kanskje ikke helt treffende idet EMD synes å skille på tilfellene når de oppstiller det rettslige utgangspunktet, mens Høyesterett legger det samme utgangspunkt til grunn når det vurderes om samværet kan fastsettes til svært begrenset.

I den første av samværsnekt dommene avsagt av Høyesterett inntatt i Rt. 2002 s. 908 ble det presisert "...at det kreves spesielle og sterke grunner for at hun skal fratas rett til samvær."¹⁰⁵ Høyesterett viste til dommen gjengitt i Rt. 2001 s. 14 og oppsummerte at hvor samværsretten skal begrenses til to ganger i året kreves det " 'særlige grunner'/'sterke grunner' ".¹⁰⁶

Uttalelsene gir foranledning for å stille spørsmål ved om det er en reell forskjell ved vurderingen av om det skal fastsettes samværsnekt eller svært begrenset samvær. Ut i fra en ren språklig forståelse kan det vanskelig sies å være en vesensforskjell på om kriteriene som oppstilles er spesielle og sterke grunner eller særlige og sterke grunner.

Heller ikke i dommene fra lagmannsrettene fremstår bruken av kriterier ved vurderingen av om samværet skal fastsettes til svært begrenset som bevisst. I dommene som har vært gjenstand for analyse oppstilles det sjelden et utgangspunkt ved vurderingen, men hvor dette er gjort er heller ikke bruken av kriterier konsekvent. I LA-2003-18226 ble det

¹⁰³ Adele Johansen mot Norge punkt 78

¹⁰⁴ l.c.

¹⁰⁵ s. 913

¹⁰⁶ s. 913

oppstilt et krav om ”sterke grunner”, mens retten i dommen LB-2005-114388 uttalte at det foreligger ”særlige grunner som tilsier en slik begrensning av samværsretten”¹⁰⁷.

Kriteriene som oppstilles ved samværsnekt i dommene fra EMD er nærmere redegjort for over i punkt 3.2. Kriteriene som blant annet oppstilles i saken Adele Johansen mot Norge er anvendelige i de tilfellene hvor gjenforening ikke lenger er et mål. Som tidligere nevnt omfatter dette klart tilfellene hvor det vurderes om det skal fastsettes samværsnekt, og naturlig nok også de tilfellene hvor adopsjon er et tema. Hvorvidt det også må gjelde for svært begrenset samvær kan det stilles spørsmål ved. I blant annet saken K. og T. mot Finland uttalte domstolen under punkt 179:

“The possibilities of reunification will be progressively diminished and eventually destroyed if the biological parents and the children are not allowed to meet each other at all, or only so rarely that no natural bonding between them is likely to occur.”

Domstolen viste her til at også i tilfeller hvor det er lite samvær kan man havne i den situasjon at gjenforening ikke lenger anses mulig. Et svært begrenset samvær kan derfor altså innebære at gjenforening ikke lenger kan sies å være målet.

Videre i dommen uttalte domstolen, i likhet med andre dommer avsagt av EMD, at når det kommer til fastsettelsen av samværets omfang må barnets interesser tas med i vurderingen og at

”[w]here contacts with the parents appear to threaten those interests, it is for the national authorities to strike a fair balance between them and those of the parents...”¹⁰⁸

¹⁰⁷ s. 12 (min utskrift - det samme gjelder i det videre)

¹⁰⁸ punkt 194

Denne rettssetningen og lignende uttalelser går igjen i dommene om samvær som er behandlet av domstolen, se blant annet Olsson II mot Sverige punkt 90, Hokkanen mot Finland punkt 58 og Levin mot Sverige punkt 64. Det fremstår etter dette som at hvor det skal fastsettes samværsrestriksjoner må det foretas en avveining av interesser mellom barnet og dets foreldre, samværet må fastsettes etter "a fair balance" ("rimelig balanse").

Som lagt til grunn over vil adopsjon ikke lenger oppfylle målet om gjenforening. Som redegjort for om praksis fra EMD innebærer dette at det må foreligge et "ekstraordinært tilfelle". Det er imidlertid dommer om adopsjon som har blitt behandlet av EMD hvor det ikke oppstilles et slikt krav. Disse sakene skiller seg fra saker som saken Adele Johansen ved at det ikke er tale om adopsjon av barn under offentlig omsorg, men adopsjon av stebarn mot den ene biologiske forelders ønske, se blant annet dommen Söderbäck mot Sverige. I dette tilfellet hadde faren aldri bodd sammen med barnet og moren, og hadde hatt svært lite kontakt med dem. Han hadde heller aldri hatt omsorgen for barnet. Morens ektefelle ønsket å adoptere barnet for å formalisere forholdet mellom han og barnet idet han fremsto som barnets psykologiske far. Domstolen viste i dommen til kriteriene som ble oppstilt i Adele Johansen dommen og kom til at som følge av at sakene var så vidt forskjellige skulle det ikke oppstilles et krav om "exceptional circumstances". I dommen Eski mot Østerrike fra 2007, som i saksforhold ligner mye på Söderbäck saken, kom EMD til samme konklusjon. Kravet om "exceptional circumstances" er altså ikke absolutt i alle saker hvor man ikke lenger søker å oppfylle gjenforeningsmålet.

Som redegjort for over under punkt 3.2 kan det synes som samværsnekt ikke er forenelig med et mål om gjenforening. I saken Dolhamre mot Sverige kom domstolen imidlertid til at det ikke forelå brudd på konvensjonen idet myndighetene, til tross for at det var fastsatt samværsnekt mellom to av barna og deres foreldre, hadde jobbet mot en gjenforening av familien. Dommen viser at det er mulig å jobbe mot en gjenforening til tross for at det er fastsatt samværsnekt.

I saken Andersson mot Sverige oppstilles noe andre vilkår i forbindelse med vurderingen av samværsrestriksjonene. I saken ble det i tillegg til å nekte samvær også nektet kontakt i form av brev og telefon. Domstolen uttalte:

“In the Court's view the measures relating to this period were particularly far-reaching. They had to be supported by strong reasons and to be consistent with the ultimate aim of reuniting the Andersson family, in order to be justified under Article 8 para. 2 (art. 8-2).”¹⁰⁹

Domstolen oppstilte altså et krav om at for at de anvendte tiltak skulle være tillatt måtte det foreligge ”strong reasons” og de måtte være forenelige med målet om gjenforening.

I de andre samværsneksakene, for eksempel Dolhamre, oppstilles det ikke krav utover målet om gjenforening. Regelen synes altså ellers å være at målet skal være gjenforening, og at tiltak som strider med dette bare bør ”anvendes i ekstraordinære tilfeller”¹¹⁰ hvor ”de er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste”.¹¹¹

Dommen er avsagt før Adele Johansen saken, som er utgangspunktet for de over nevnte vilkår. I dommen vises det under punkt 78, hvor vilkårene blir oppstilt, til avsnittet det over er vist til i Andersson saken. Det taler for at vilkårene har det samme innhold.

4.3 En analyse av praksis

4.3.1 Arbeidsmetode

Etter søk på Lovdata per 28.01.2013 på dommer fra lagmannsrettene på ordene: samvær, § 4-19 og barnevernloven fikk jeg 552 treff. 54 av disse avgjørelsene tar for seg svært

¹⁰⁹ punkt 95

¹¹⁰ Adele Johansen mot Norge punkt 78

¹¹¹ l.c.

begrenset samvær. I 13¹¹² av disse ble samlet samvær for begge foreldrene fastsatt til to eller færre i året. Disse omhandler således samvær som jeg i oppgaven definerer som svært begrenset samvær. I de resterende 41 avgjørelsene er samværet svært begrenset for en eller begge foreldrene, mens samværet samlet sett overstiger to i året. Ved en analyse av disse dommene er det også interessant å se på hva som skiller disse fra sakene hvor foreldrene samlet får to eller færre i året.

Høyesterett har ikke avsagt noen dom hvor foreldrene samlet har fått to eller færre samvær i året. De har imidlertid avsagt to dommer¹¹³ hvor resultatet ble samværsnekt, og en hvor far fikk samvær fastsatt til to ganger i året, mens mor fikk fire¹¹⁴. De resterende samværsdommene avsagt av Høyesterett er likevel også aktuelle for analysen idet de gir uttrykk for gjeldende rett på området.

Praksis fra EMD er vanskelig tilgjengelig og søkebasen HUDOC gir ingen gode silingsmuligheter idet EMK art 8 nr. 1 omfatter mye mer enn retten til samvær. De utvalgte dommene fra EMD er derfor hentet fra en oversikt gitt til meg av veileder, samt dommer jeg har kommet over underveis, blant annet i juridisk litteratur og praksis.

4.3.2 Representerer dommene fungerende rett?

Som redegjort for under punkt 1.4.3.1 kreves det samtykke for å få saken behandlet for lagmannsretten. Samtykkekravet ble innført i 2006, og som følge av dette har antallet saker for lagmannsrettene sunket drastisk. I 2006 ble det avsagt 60 dommer, i 2007 17 dommer, bare 4 dommer i 2008 og i 2009 var antall dommer nede i 5.¹¹⁵ Etter søk på samme ord som Haugli (2010) viste søket at det i 2010 ble avsagt 14 dommer, i 2011 8 og i 2012 11 dommer. Samtykkekravet kan også resultere i at færre saker enn tidligere behandles for Høyesterett.

¹¹² LA-2003-18226, LB-2006-26681, LB-2002-3995, LB-1997-2997, LB-1997-693, LE-2004-255, LE-2003-476, LF-2005-70815, LG-2005-61862, LH-76826, LH-2002-515, LH-2002-616, LH-1999-140

¹¹³ Rt. 2002 s. 908 og Rt. 2004 s. 1046

¹¹⁴ Rt. 2012 s. 1832

¹¹⁵ Haugli (2010) s. 35

Når færre saker slipper inn for lagmannsrettene enn tidligere oppstår spørsmålet om sakene som behandles kan sies å gi uttrykk for fungerende rett. I tillegg er mange av sakene kort begrunnet når det kommer til samværsspørsmålet, spesielt hvor dette ikke er det eneste spørsmålet som behandles for domstolen. Uansett vil dommene i det minste gi en viss veiledning når det kommer til hvilke momenter som bør vektlegges i lignende saker. Barnevernsaker er ofte så sammensatte og forskjellige fra hverandre at dette i seg selv gjør det vanskelig å komme med en liste uttømmende momenter som skal vektlegges.

4.4 Momenter ved vurderingen av om samværet skal være svært begrenset

4.4.1 Innledning

Høyesterett uttalte i dommen inntatt i Rt. 2002 s. 908 på s. 913 at:

”Norske Høyesterettsdommer som er avsagt etter Adele Johansen-dommen, ser ut til å være i samsvar med det som er uttalt der.”

I Rt. 2012 s. 1832 ble det uttalt noe lignende i dommens avsnitt 32 hvor førstvoterende viste til EMK art. 8 og BK art. 9 nr. 3 og art. 3 nr. 1. Uttalelsene i dommene gir uttrykk for at Høyesterett presumerer at norsk rett er i overensstemmelse med EMK og EMDs praksis.

4.4.2 Barnets beste

Som over nevnt er hensynet til barnets beste avgjørende ved fastsettelse av samværets omfang og er utgangspunktet både for norske domstoler og for EMD.

I blant annet Rt. 1998 s. 787 ble følgende uttalt: ”Hensynet til stabil og god voksenkontakt for barnet og kontinuitet i omsorgen kan ved omsorgsovertakelse medføre at et mer begrenset samvær må anses for å være til beste for barnet, jf barnevernloven § 4-1.”¹¹⁶ Bvl.

¹¹⁶ s. 792

§ 4-1 bestemmer at det skal ”legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet”.

I LB-1999-780 gikk lagmannsretten tilsynelatende litt lenger og uttalte: ”ved avgjørelsen av hva som er barnas beste blir ikke spørsmålet først og fremst hva de tåler, men hva som vil være positivt for dem. Et sentralt siktemål må være å skape ro for barna i deres tilværelse”¹¹⁷

I Adele Johansen saken uttalte domstolen følgende om avveiningen mellom barnet og foreldrenes interesser: ”Ved denne avveiningen vil Domstolen legge spesiell vekt på hva som er best for barnet, noe som, avhengig av art og alvor, kan gjøre at foreldrenes interesser må settes til side.”¹¹⁸

Hva som er til beste for det enkelte barn må skje etter en konkret vurdering, og det er vanskelig, nærmest umulig, å oppstille en uttømmende liste med momenter til fastsettelsen av samværet. Samvær kan for mange barn være noe positivt og det fremgår av forarbeidene at: ”Det er alminnelig akseptert at det generelt er et gode for barnet å ha kontakt også med de biologiske foreldre, og dette bør være lovens utgangspunkt”.¹¹⁹ Biologiens forrang behøver med andre ord ikke å være et hensyn som ikke også ivaretar hensynet til barnets beste, men i mange saker vil barnets beste ikke ivaretas dersom det biologiske prinsipp vektlegges for sterkt. I de fleste sakene som fremstillingen tar for seg er som regel foreldrenes ønsker i strid med hva domstolene har funnet å være til det beste for barnet, idet foreldrene ofte ønsker en mer utvidet samværsordning.

4.4.3 Langsiktig plassering

Fastsettelsen av samværsomfanget styres ofte av om plasseringen er ment å være kortsiktig eller langsiktig. I NOU 2000:12 på s. 156 ble rettstilstanden sammenfattet slik:

¹¹⁷ s. 6

¹¹⁸ punkt 78

¹¹⁹ NOU 1985:18 s. 168

”Det følger av forarbeidene (Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 51 første spalte) at
'... spørsmålet om samværsrett henger sammen med spørsmålet om vedtakets
varighet og hva som vil være målsettingen med vedtaket. '

Dette er i samsvar med hva Høyesterett har lagt til grunn i en avgjørelse fra 1998 (Rt-1998-787). [...] I dommen er det en del uttalelser av generell karakter. Når det gjelder barnets beste uttales det:

'... hensynet til stabil og god voksenkontakt for barnet og kontinuitet i omsorgen kan ved omsorgsovertagelse medføre at et mer begrenset samvær må anses for å være til det beste for barnet'.

Det het også at:

'I de tilfelle omsorgsovertakelse antas å være midlertidig og tilbakeføringen ventes å finne sted innen rimelig tid, bør det sørges for at kontakten mellom de biologiske foreldrene og barnet holdes best mulig vedlike jf uttalelsene i NOU 1985:18 side 162. Dette tilsier etter hvert hyppige samvær av noe lengre varighet. Hvis tilbakeføringen ikke kan påregnes eller ligger langt fram i tid, tar samvær sikte på at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning når barnet vokser til. Hovedmålsettingen over tid må være at også mer begrenset samvær fungerer til barnets beste ut fra følelser, interesser og behov.'

Omfanget av samvær vil etter dette være avhengig av hvilken type plassering det gjelder. Midlertidige plasseringer skal ha hyppige samvær for å gjøre en tilbakeføring lettere. Langtidsplasseringer skal ha sjeldnere samvær, og barnet skal ha et kjennsksforhold til de biologiske foreldrene. Formålet med samværet er da å gi barnet en mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene, og ikke å skape eller opprettholde en følelsesmessig tilknytning til foreldrene."

I dommen som forarbeidene viser til, Rt. 1998 s. 787, uttalte Høyesterett på side 791 at en langvarig plassering i seg selv ikke kan begrunne samværsnekt som følge av lovens utgangspunkt om at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre, jf. bvl.§ 4-19. Et svært begrenset samvær kan antagelig derfor heller ikke alene begrunnes med at plasseringen trolig vil være langvarig.

I ot.prp. nr. 44 (1991-1992) på s. 46 uttalte departementet at det er vanskelig å innarbeide en bestemmelse i loven om at en ansvarsovertakelse bare skal vare en viss tid. Adgangen til å stadfeste at en plassering må antas å bli langvarig må derfor etter det uttalte sies å være mulig.

I flesteparten av de gjennomgåtte dommene fra lagmannsrettene ble det uttalt at plasseringen ville være langvarig og at samværet av den grunn som utgangspunkt bør begrenses, se blant annet LB-2006-135824 s. 10. En langsiktig plassering kan stride med målet om gjenforening, men idet de fleste dommene ikke sier noe om at gjenforening av foreldre og barn er utelukket kan det heller ikke legges til grunn.

I mange av dommene antas det bare at plasseringen vil bli langvarig og at samværet derfor begrenses. Mitt inntrykk er at det skjer etter en vurdering basert på omsorgsvikten. Når plasseringens lengde i de utvalgte dommene i hovedsak blir antatt å være langvarige knytter det seg til alvorligheten av forholdene barna har levd under hos sine biologiske foreldre. Dette gir igjen utslag ved fastsettelsen av samværets omfang, som i alle dommene som er analysert er svært begrenset. I dommen LB-2006-26681 la lagmannsretten til grunn at plasseringen ville bli langvarig og viste til barnets reaksjoner på samværene. Under punkt 4.4.9 er det referert fra dommen. Denne saken er en av de groveste tilfellene av omsorgssvikt i de sakene som har vært gjenstand for analyse. Dommen viser at behovet for en langsiktig plassering og en begrensning i samværet er nødvendig for å stabilisere livssituasjonen til barnet.

Det kan være grunn til å stille spørsmål ved om det er forskjell på ”varig” og ”langvarig”/”langsiktig plassering”. I dommene som er behandlet for Høyesterett har begrepet ”varig” blitt anvendt i en dom¹²⁰, ”langsiktig” i en¹²¹, mens begge begrepene ble anvendt i Rt. 1998 s. 787. Det er ikke uttalt noe i dommene som tilsier at begrepene har ulikt innhold. I dommene fra lagmannsrettene skilles det ikke på samværets omfang på bakgrunn av begrepsbruken, og i dommen LF-2004-32915 brukes begrepene om hverandre.¹²²

I LF-2001-261 uttalte lagmannsretten at plasseringen ville være varig for to barn, og fastsatte samværet til to ganger i året for far og henholdsvis seks og fire ganger i året for mor. I dommen i LB-2005-79220 ble det antatt at plasseringen av ei jente som var flyttet direkte fra sykehuset til beredskapshjem ville bli langvarig. Samværet for foreldrene ble fastsatt til to ganger i året for far og seks ganger i året for mor. Rettspraksis viser at det trolig ikke er holdepunkter for å påstå at begrepene innholdsmessig er forskjellige.

EMD synes lite villig til å si at en plassering må antas å bli varig. Et eksempel på dette er å finne i saken Olsson I mot Sverige hvor domstolen uttalte at det ikke har vært oppe til vurdering om barna skal adopteres bort, og at omsorgsovertakelsen derfor må anses å være et midlertidig tiltak. Også i sakene K. A. mot Finland og K. og T. mot Finland finner man utsagn som understreker dette. I sistnevnte uttalte domstolen at en omsorgsovertakelse som et ledende prinsipp alltid skal være midlertidig¹²³, og i K. A. mot Finland ble det fremhevet at en omsorgsovertakelse normalt skal være et midlertidig tiltak.¹²⁴ I sakene ble det likevel uttalt at:

”After a considerable period of time has passed since the child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her *de facto* family

¹²⁰ Rt. 1997 s. 534

¹²¹ Rt. 2012 s. 1832

¹²² s. 3

¹²³ punkt 178

¹²⁴ punkt 138

situation changed again may override the interests of the parents to have their family reunited.”¹²⁵

Uttalelsen er også å finne igjen i saken R. og H. mot Storbritania i fra 2011 under punkt 88. Domstolen åpner dermed for at man i enkelte tilfeller kan se bort fra målet om gjenforening. Det innebærer at det i noen tilfeller må sies å være akseptabelt å gå til det skritt å kalle en plassering langvarig.

EMD legger ikke like tydelig som norsk praksis opp til at samværet kan begrenses hvor det er snakk om en langsiktig plassering. Det oppstilles et krav til at det hele tiden skal vurderes om forholdene ligger til rette for en gjenforening, og det synes som det bare er i adopsjonsakene at domstolen aksepterer at dette ikke lenger er siktemålet. I R. og H. mot Storbritania uttalte domstolen om følgene av en adopsjon:

“As to the first submission, it is in the very nature of adoption that no real prospects for rehabilitation or family reunification exist and that it is instead in the child’s best interests that she be placed permanently in a new family.”¹²⁶

At en plassering er langsiktig, og samvær som følge av dette er begrenset, er likevel ikke nødvendigvis i strid med konvensjonen så lenge det fremdeles er et mål om gjenforening. Også etter EMDs praksis er barnets beste det avgjørende momentet, og resultatet kan derfor i realiteten være en langsiktig plassering.

4.4.4 Målet om gjenforening av barn og foreldre

I henhold til EMDs praksis bør omsorgsovertakelse normalt være et foreløpig tiltak. Det legges stor vekt på at myndighetenes mål skal være å gjenforene familien. Dette er klart fremhevet i dommene. Det er trolig på dette punktet en finner de tydeligste forskjellene mellom norsk rettspraksis og EMDs praksis.

¹²⁵ K. A. mot Finland punkt 138 og K. og T. mot Finland punkt 155

¹²⁶ punkt 88

I saken Olsson I mot Sverige var tre barn plassert i hvert sitt fosterhjem med lang avstand både mellom de respektive fosterhjemmene og foreldrehjemmet. EMD kom til at selve omsorgsovertakelsen ikke var i strid med konvensjonen idet den ble ansett velbegrunnet. Gjennomføringen av omsorgsvedtaket ble imidlertid ansett konvensjonsstridig på grunn av den store avstanden mellom familiemedlemmene og restriksjonene på samværet.

Også i Eriksson mot Sverige kom EMD til at det forelå konvensjonsbrudd som følge av langvarig og alvorlig innskrenking i samværsretten. Saken for EMD dreide seg om et tiltak som ble satt i verk etter at omsorgen var blitt tilbakeført. Tiltaket omfattet flytteforbud og samværsrestriksjoner mellom mor og datter. Moren var nektet samvær med datteren i et så stort omfang at det ikke gav dem mulighet til å utvikle mor-datter forholdet. Restriksjonene var også i strid med målet om gjenforening.

Sverige ble også dømt for brudd på konvensjonens art. 8 i saken Andersson fra 1992. I 1 ½ år var det nedlagt et totalforbud mot all type kontakt mellom mor og sønn. Domstolen påpekte at det ikke var nødvendig med så strenge restriksjoner og fremhevet at restriksjonene var i strid med målet om gjenforening.

Også dommen K. og T. mot Finland tar opp målet om gjenforening. Rett etter fødselen ble det nyfødte barnet og hennes bror på fem år akuttplassert av myndighetene. Samværsrestriksjonene ble vurdert i forbindelse med vurderingen av om gjenforeningsmålet var oppfylt. EMD kom til at det forelå et brudd på konvensjonen som følge av at det var gjort svært lite for å oppnå gjenforening.¹²⁷ Samværsrestriksjonene som hadde vart i syv år, og innebar ett samvær i måneden ble bare vurdert isolert på tidspunktet saken ble behandlet for EMD, og ble funnet å ikke være i strid med art. 8.

Jeg mener det kan argumenteres for at EMD med denne dommen viser at gjenforeningsmålet ikke overstyrer hensynet til barnets beste. Dette fordi EMD aksepterte

¹²⁷ punkt 179

samværsrestriksjonene på dommens tidspunkt, syv år etter at myndighetene overtok omsorgen for barna.

Til tross for at målet om gjenforening står sterkt, må målet alltid veies opp mot andre hensyn som gjør seg gjeldende i vurderingen av barnets beste. I saken Rieme mot Sverige gikk barnets beste foran farens ønske om gjenforening. Jenta hadde bodd i fosterhjem siden hun var 11 måneder, med unntak av en liten periode hvor hun bodde hos faren sin, og var derfor blitt nært knyttet til fosterfamilien. Etter at omsorgsovertakelsen var opphevet ble det fastsatt et flytteforbud som varte i fem år. I denne tiden var det ikke noe vedtak som regulerte samværsretten, men samvær ble gjennomført etter et samarbeid mellom myndighetene og faren. Årsaken til dette flytteforbudet var i hovedsak at jenta, som var svært sensitiv, skjør og sårbar, hadde psykosomatiske problemer.¹²⁸ Å skille henne fra fosterfamilien kunne medføre en økning av problemene. Domstolen kom derfor til at det var i barnets interesse at kontakten med hennes biologiske far skjedde gradvis og over tid og at dette hensynet måtte gå foran farens ønske om en gjenforening.

Også i Olsson II mot Sverige kom domstolen med et lignende resonnement. Også i denne saken var det ilagt et flytteforbud, men foreldrene hadde adgang til å besøke barna så mye de ønsket i fosterhjemmet. Samvær utenfor fosterhjemmet skulle imidlertid bare skje i den grad dette var i samsvar med barnas ønsker. Begge barna var nært knyttet til fosterfamilien og hadde uttrykt et ønske om å bli der. Barna var nervøse for å bli flyttet hjem til sine biologiske foreldre og hadde i den forbindelse gitt uttrykk for at de ville rømme dersom dette ble gjennomført. Domstolen kom til at hensynet til barna, deres ønsker og deres rettigheter etter EMK måtte veie tyngre enn foreldrenes ønske om gjenforening.

Hvor ofte det må ha vært samvær for å ivareta målet om gjenforening er ikke lett å fastsette ut fra EMDs praksis. I saken K. og T. mot Finland uttalte domstolen under avsnitt 179 følgende om arbeidet mot en gjenforening:

¹²⁸ punkt 70

”The restrictions and prohibitions imposed on the applicants’ access to their children, far from preparing a possible reunification of the family, rather contributed to hindering it.”

I saken hadde foreldrene samvær med barna tre timer i måneden, noe som i følge EMD ikke ivaretok målet om gjenforening.

Som redegjort for under punkt 2.3.3.3 er det et viktig moment etter norsk praksis at det har vært et regelmessig samvær mellom barnet og de biologiske foreldrene ved en vurdering av om det skal skje en tilbakeføring av omsorgen. I Rt. 1984 s. 289 var det gjennomført samvær en helg i måneden, 10 dager om sommeren og en uke i jula. I dommen inntatt i Rt. 1991 s. 668 var samværets omfang på en helg i måneden og en uke om sommeren. I dommene behandlet for Høyesterett var samværene av større omfang enn i K. og T. mot Finland. Etter norsk praksis ville likevel ikke omfanget av samværet i saken nødvendigvis ha vært til hinder for en tilbakeføring.¹²⁹

I dommene fra lagmannsretten som har vært gjenstand for analyse er ikke ordet gjenforening benyttet. I dommen LB-2006-26681 uttalte domstolen på side 15 i forbindelse med fastsettelsen av plasseringens lengde: ”Tingretten fastsatte en omfattende samværsordning fordi den så et visst håp om tilbakeføring av omsorgen. Lagmannsretten legger til grunn at omsorgsovertakelsen blir langvarig.” Det kan stilles spørsmål ved om målet om gjenforening er avskåret fra det tidspunktet plasseringen blir antatt å være langvarig. En langvarig plassering kan være med å begrunne et svært begrenset samvær, men det hindrer ikke i seg selv en tilbakeføring. En gjenforening kan imidlertid i praksis vanskeliggjøres når samværet har vært så begrenset og det kan stilles spørsmål ved om det er til barnets beste. Det at begrepet gjenforening ikke benyttes i dommene kan også ha den enkle forklaring at det i loven ikke er lagt opp til dette, se redegjørelsen for lovgivers syn under punkt 2.3.3.2.

¹²⁹ Sandberg (2006) s. 8

I sakene som har vært gjenstand for analyse har samværet i de fleste av sakene, med unntak av de hvor den ene forelderen har mye samvær i forhold til den andre, vært så lite at det trolig ikke vil være forsvarlig å føre barnet tilbake til sine biologiske foreldre. Dersom en gjenforening skal være mulig å gjennomføre vil det forutsette en opptrapping av samværet over en lengre periode for at barnet skal ha mulighet til å bli kjent med og knytte bånd til sine biologiske foreldre.

Praksis fra EMD viser at domstolen i større grad enn norske domstoler uttrykkelig legger vekt på målet om gjenforening av barn og foreldre. Det kan stilles spørsmål ved betydningen av dette, og om en større vektlegging av gjenforeningsmålet vil kunne ha et utslag på samværets omfang i saker hvor det er fastsatt svært begrenset samvær.

En skal imidlertid ha i bakhodet at EMD dømmer bakover i tid, mens norske domstoler dømmer i nåtid. Målet om gjenforening kan ha stått sterkt da saken for eksempel ble behandlet for fylkesnemnda og tingretten, men på grunn av sakens utvikling og tiden som har gått siden omsorgsovertakelsen er ikke lenger gjenforening et tema.

4.4.5 Barnets ønske

Barnets ønske er også av betydning når det fastsettes samvær. Ved vurderingen skal barnet gis anledning til å si hva det selv ønsker, jf. bvl. § 6-3 og BK art. 12 nr. 1. Denne retten til å uttale seg er ubetinget, og gjelder for barn fra og med fylte syv år, eller fra barnet anses modent og evner å danne egne synspunkter. Vektleggingen av barnets ønske har derfor ofte også en sammenheng med barnets alder. Dersom barnet har synspunkter på samværsspørsmålet, skal dette tas med i vurderingen, men det må ikke nødvendigvis tillegges avgjørende vekt. Dette er kommet klart til uttrykk i dommen gjengitt i Rt. 1998 s. 1702 hvor Høyesterett på side 1711 uttalte: ”Jeg peker først på at lovens regel om at det skal legges vekt på hva barnet mener, ikke innebærer at barnets mening uten videre skal følges...”.

I dommene jeg har gjennomgått er det få som kommenterer og vurderer barnets mening. Dette har trolig sammenheng med at de fleste av barna er så små når de blir plassert i fosterhjem eller institusjon, at de ikke er i stand til å ta egne standpunkt i forhold til samværets omfang.

Praksis gir eksempler på at retten har sett bort fra barnets mening og ønske fordi dette ikke ivaretar barnets beste. Barn er ofte svært lojale overfor sine foreldre og vil som oftest gi uttrykk for at de ønsker et større samvær. Hvor barna gir uttrykk for det motsatte kan dette dermed virke sterkere inn på domstolen.

I Rt. 1987 s. 289 hadde barna på 10 og 11 år gjentatte ganger gitt uttrykk for at de ønsket å flytte hjem til foreldrene. Høyesterett kom til at dette ikke kunne tillegges vekt idet det ville ført til et resultat som ikke var til barnas beste.¹³⁰ Heller ikke i Rt. 1998 s. 1702 ble ønsket til to barn på 14 og 12 år om å bo hos foreldrene tillagt vekt. Høyesterett uttalte om guttenes ønske at "[i] vår sak mener jeg videre at det er grunnlag for atskillig tvil om i hvilken grad C og Ds utsagn er uttrykk for en entydig mening hos dem."¹³¹ Videre påpekte retten den lojalitet barn ofte føler overfor sine foreldre. D hadde gitt uttrykk for at han ønsket å flytte hjem, men han ønsket ikke å bytte skole og han foreslo at foreldrene derfor kunne få oppført et tilbygg på fosterforeldrenes hus og bo der. Retten uttalte at hans utsagn trolig var et resultat av lojalitetskonflikten.

I sakene hvor barnets ønske ble tillagt stor eller avgjørende vekt var ingen av barna under syv år. Felles for flere av dommene hvor barnets mening ble tillagt stor eller avgjørende vekt er at barnet nærmet seg myndighetsalder.

I LB-2004-30225 ble barnets mening tillagt relativt stor vekt, men var ikke alene det avgjørende moment. Partene var enige om at det skulle fastsettes et samvær mellom far og sønn og fastsatte dette til en gang i året. Barnet på 15 år var multihandikappet og hadde

¹³⁰ s. 301

¹³¹ s. 1711

vært i fosterhjem siden han var ett år. Mentalt var han opplyst å ha et funksjonsnivå i likhet med en gutt på mellom seks og syv år. Gutten hadde selv uttrykt et ønske om å ha samvær med sin far og det ble i den forbindelse uttalt:

”Det er på det rene at C ønsker samvær med sin far, og det er da ingen grunn til ikke å åpne for en slik samværsordning.”¹³²

Uttalelsen gir inntrykk av at lagmannsretten var tilbøyelig til å gi et samvær med far uavhengig av barnets mening, men at barnets mening ikke lenger skapte tvil. Barnets mening er i de fleste av sakene bare et moment i en helhetsvurdering og retten legger i stor grad vekt på andre momenter, slik at barnets ønske bare underbygger disse. Barnets mening har med andre ord liten vekt i saker om svært begrenset samvær, og en ser at hensynet fremheves først når andre hensyn peker i samme retning.

I saken Elsholz mot Tyskland kom domstolen til at barnets mening ikke skulle tillegges vekt dersom det ikke var i tråd med barnets beste. Dette samsvarer med dommene fra Høyesterett, som redegjort for over. Dommen omhandler en sak etter barneloven, men er illustrativ nok når det gjelder i hvilke tilfeller barnets mening skal tillegges vekt.

I saken hadde gutten uttrykt at han ikke ønsket samvær med sin far. Samtidig hadde moren store motforestillinger til faren og hadde overført disse holdningene på sønnen. EMD la til grunn at barnets mening skal tillegges vekt, men at det alltid må vurderes hvorvidt den uttalte meningen faktisk er barnets mening, og om det er i tråd med barnets beste.

I saken Bronda mot Italia ble betydningen av barnets mening tillagt stor vekt. Vedtak om omsorgsovertakelse ble fattet da jenta var tre år gammel, men barnet ble likevel ikke flyttet fra moren før to år senere av frykt for morens reaksjoner. Omsorgsovertakelsen ble opphevet, men gjenforeningen ble utsatt på grunn av jentas mentale tilstand og fordi familien ikke ble ansett å være klar til å ta imot henne. Jenta var i mellomtiden blitt sterkt knyttet til sine fosterforeldre og fikk panikk ved tanken på å måtte forlate dem. Morens

¹³² s. 7

psykiske problemer ble også tillagt vekt ved vurderingen. I dommens avsnitt 62 uttalte domstolen:

“In conclusion, while a fair balance has to be struck ... the Court attaches special weight to the overriding interest of the child, who, now aged fourteen, has always firmly indicated that she does not wish to leave her foster home. In the present case, S.’s interest outweighs that of her grandparents.”

Dommen indikerer at dersom barnet er tilstrekkelig gammelt og modent skal dets mening tillegges stor vekt.

I saken Hokkanen mot Finland hadde far frivillig plassert sin to år gamle datter hos barnets mormor og morfar da barnets mor døde. Dette var ment å være en midlertidig ordning. Omtrent et halvt år etter at barnet ble plassert hos sine besteforeldre uttrykte disse overfor barnets far at de ikke hadde noen intensjon om å la han få barnet hjem igjen til seg. Jenta hadde ved flere anledninger uttrykt at hun ikke ønsket å møte sin far, blant annet da hun var åtte år gammel. Barnets mening ble først tillagt vekt etter at jenta hadde fylt ti år. I den forbindelse ble det uttalt:

“... the Court of Appeal came to the conclusion that the child had become sufficiently mature for her views to be taken into account and that access should therefore not be accorded against her own wishes (see paragraph 37 above). The Court sees no reason to call this finding into question.”¹³³

I avgjørelsen EMD viser til omtales en rapport hvor det ble konkludert med at jenta var over snittet intelligent i forhold til sin alder og at hun derfor burde få bestemme selv hva hun ønsket når det kom til å møte sin far.

¹³³ punkt 61

Dommene som er gjennomgått gir et inntrykk av at barnets mening blir tillagt vekt i mer eller mindre grad og at dette i hovedsak avhenger av barnets alder og modenhet. Imidlertid avhenger dette alltid av hva som er til barnets beste og i flere av avgjørelsene er derfor barnets ønske i større eller mindre grad tillagt vekt på bakgrunn av de konkrete forhold i saken. I saker hvor samværet er svært begrenset synes barnets mening altså bare å fremheves i den grad det er i tråd med hva retten mener er til barnets beste.

4.4.6 Forhold ved barnet

I flere av sakene ser man at barn som følge av omsorgssvikten de har opplevd har en rekke vansker. Dommene gir eksempler på barn med følelsesmessige tilpasningsvansker, atferdsvansker, lærevansker, konsentrasjonsproblemer, tilknytningsproblemer, forsinket utvikling og lignende. I dommene er det forhold ved barnet ofte sett i sammenheng med barnets behov for stabilitet og muligheten til å knytte seg til fosterfamilien som begrunner det svært begrensede samværet.

I flere av dommene som er analysert har foreldrene psykiske problemer eller problemer med rus. Studier viser også at rus og psykiske vansker ofte forekommer sammen.¹³⁴ I mange tilfeller er slike problemer uforenelige med det å ha ansvar og omsorg for barn fordi foreldrene ikke ser barnas behov. I sakene som er analysert er det flere eksempler på at rusproblematikk eller psykiske problemer har vært årsaken til problemene i hjemmet og sterkt medvirkende til omsorgsovertakelsen. Samværene er ikke begrunnet i disse problemene, men mange av barna har problemer som følge av de forhold de levde under sammen med foreldrene, og mange har i stor grad behov for ro og stabilitet og muligheten til å knytte bånd til fosterhjemmet. I mange av de gjeldende sakene ser en også til dels veldig negative reaksjoner i forbindelse med samvær.

I Rt. 2006 s. 1308 gjengir Høyesterett en del av en psykolograpport om følgene av omsorgssvikt:

¹³⁴ Brandt (2010) s. 36-37

” ’ Omsorgssvikt kan gi alvorlige konsekvenser på alle nivå innenfor menneskelig fungering. Man kan få psykiske og fysiske vansker, man viser egosentrisitet og dårlig sosial tilpasningsevne som ofte fører til konflikter. I tillegg svikter ofte de kognitive prosessene pga konsentrasjonssvikt som fører til dårlige faglige prestasjoner til tross for et godt evnenivå. [...] ’ ”¹³⁵

Høyesterett kom i dommen inntatt i Rt. 2003 s. 425 til at mor skulle ha samvær med datteren fire helger i året. Av den sakkyndig oppnevnte psykologen for tingretten og lagmannsretten ble barnet omtalt som ei jente som var sterkt fysisk preget av omsorgssvikten. Hun ble også betegnet som psykisk skadet, men at de fysiske skadene fremstod som større. Den sakkyndig oppnevnte psykologen for Høyesterett gav følgende oppsummerende vurdering, gjengitt av Høyesterett:

“Den omsorgssvikten som B har vært utsatt for, og det at hun også mistet foreldrene som daglige omsorgsgivere i en livsfase hvor barn er særlig sårbare for slike tap, samt den utrygghet hun stadig viser, gjør det rimelig å anta at hun fortsatt bærer på en forhøyet sårbarhet for utviklingsforstyrrelser. Gitt normalt gode omsorgsvilkår videre i oppveksten, kan en dog forvente en normal utvikling og vanlig god sosial tilpasning.”¹³⁶

Høyesterett kom til at samværene måtte utvides i forhold til tidligere. Dette ble begrunnet i at barnet hadde utviklet seg positivt, men at det fortsatt var viktig for henne med en trygg og stabil tilværelse hos fosterforeldrene idet barnet ble ansett for å være ”...mer enn vanlig avhengig av stabilitet og oversiktighet i sin hverdag, og at hun fortsatt bærer på en forhøyet sårbarhet for utviklingsforstyrrelser.”¹³⁷. Utvidelsen ble også begrunnet i den lange reiseavstanden.

¹³⁵ avsnitt 52

¹³⁶ avsnitt 44

¹³⁷ avsnitt 46

Til tross for at Høyesterett kom til at samværet skulle utvides og at det ble fastsatt mer enn svært begrenset samvær viser dommen likevel at forhold ved barnet er et relevant moment ved fastsettelsen av samværets omfang.

I LE-2003-476 ble samværet mellom mor og datter satt til to møter i året. Mor hadde fått hoveddiagnosen tilpasningsforstyrrelse, noe som i henhold til psykologen påvirket mors omsorgsevne. Lagmannsretten synes å ha lagt til grunn at det var omsorgssvikten som hadde ført til barnets problemer idet den uttalte:

“B er et barn med omfattende problemer. Slik lagmannsretten ser det, viser B klare tegn på å ha vært utsatt for omsorgssvikt. Hun har fortsatt vansker på det finmotoriske området, og hun fungerer ikke adekvat sosialt sammen med andre barn. Hun har betydelige språkvansker med forsinket ord- og begrepsutvikling.”¹³⁸

Lagmannsretten begrunnet det svært begrensede samværet med barnets sårbare situasjon, samt viktigheten av at hun fikk opprettholde stabiliteten og tryggheten hos fosterforeldrene. Retten uttalte videre at jenta neppe vil ”profitere” av ytterligere kontakt med mor.

I dommen Dolhamre mot Sverige ble samværet mellom to av barna og foreldrene nektet over flere perioder, men også begrenset som følge av mistanker om mishandling i hjemmet. I forbindelse med en muntlig høring for Länsstyrelsen domstol ble det foretatt en psykologisk undersøkelse av barna.¹³⁹ C ble beskrevet som veldig knyttet til sin bror, gav inntrykk av å være veldig usikker og yngre enn sin faktiske alder. Hennes følelsesmessige utvikling og oppførsel medførte at det ble konkludert med at foreldrene hadde utsatt henne for en form for mishandling eller dårlig behandling. B ble beskrevet som ambisiøs og ansvarsfull, men at han hadde vært under et stort press. Begge barna hadde opplyst at de var blitt slått av faren. Om barna uttalte retten:

¹³⁸ s. 9

¹³⁹ punkt 24 flg.

“Moreover, they had been observed by the personnel at the evaluation home on a daily basis and their behaviour and reactions had been assessed and it had been noted that they had, *inter alia*, showed fear of being beaten when someone at the home had been angry with them.”¹⁴⁰

I ettertid ble samværsrestriksjonene forlenget med den begrunnelse av barna trengte et rolig og stabilt miljø rundt seg. Barna var mer enn vanlig sårbare og hadde vist reaksjoner i forbindelse med kontakt med foreldrene. Behovet for ro og stabilitet må anses å være et resultat av forholdene ved barna.

4.4.7 Barnets behov for ro og stabilitet

Barnets beste er det avgjørende ved fastsettelse av samværets omfang, jf. bvl. § 4-1. I henhold til bestemmelsen skal det legges vekt på å gi barnet en ”stabil og god voksenkontakt” og en ”kontinuitet i omsorgen”.

I forarbeidene er hensikten med samværet blant annet uttalt å være å opprettholde kontakten mellom barnet og dets foreldre med tanke på følelsesmessige bånd, men også for å skape en viss kontinuitet i barnets liv.¹⁴¹ Høyesterett har imidlertid begrunnet et begrenset samvær med hensynet til stabilitet og kontinuitet. I dommen gjengitt i Rt. 1998 s. 787 heter det på side 792:

”Hensynet til stabil og god voksenkontakt for barnet og kontinuitet i omsorgen kan ved omsorgsovertakelse medføre at et mer begrenset samvær må anses for å være til beste for barnet.”

Lagmannsretten kom i LB-1997-693 til at det måtte legges stor vekt på barnas behov for ro og stabilitet ved fastsettelsen av samværet. Barna på 14, 11 og 8 år ble alle beskrevet av psykologer som mindre intelligente og skåret lavt på IQ-test. Mor hadde etablert en

¹⁴⁰ punkt 113

¹⁴¹ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 51

betydelig mistro og mistillit hos to av barna. Den sakkyndige uttalte at dette hadde en sammenheng med at moren hadde påvirket dem og deres forhold til fosterforeldrene negativt. På domstidspunktet hadde de alle bodd i fosterhjem i fem år. Om samværene uttalte lagmannsretten:

”Den utrygghet og konflikt barna her opplever, sett i sammenheng med deres bakgrunn og funksjonsnivå, gjør det nødvendig at de får ro og stabilitet og en klar struktur på livet sitt, med trygge rammer. De har alle tre behov for stabilitet og forutsigbarhet.”¹⁴²

Videre konkluderte retten:

”Lagmannsretten er kommet til at to dagsamvær pr år, som fastsatt av fylkesnemda, er passende for alle tre barna. [...] Barnas situasjon, herunder deres behov for ro og stabilitet, tilsier at det ikke fastsettes en mer omfattende samværsordning.”¹⁴³

I LB-2006-139271 var foreldrenes samliv preget av rusmisbruk, ustabilitet og ustrukturert økonomi. Om barnet ble følgende opplyst i dommen:

”Han har diagnosen FAS, føtalt alkoholsyndrom. Det er ifølge behandlende lege, dr. Lægreid, ingen tvil om diagnosen. Gutten bærer preg av skadene i sitt utseende og i form av høyt aktivitetsnivå med stadig skifte mellom interesseobjekter, lite blikkontakt, rastløshet og urolig nattesøvn. Det går fram av opplysningene i saken at han har et stort omsorgsbehov, og at fosterhjemmet kan ha behov for en viss avlastning.”¹⁴⁴

Lagmannsretten uttalte videre at det er viktig at gutten har en oppfatning av hvem hans biologiske mor er og at dette må ivaretas gjennom jevnlig kontakt. Guttens særlige behov

¹⁴² s. 6

¹⁴³ s. 6

¹⁴⁴ s. 4

for ro og forutsigbarhet var av betydning ved fastsettelsen av samværets omfang. Retten la også vekt på at foreldrene skulle ha samvær hver for seg og at to samvær i året for hver forelder derfor måtte sies å være det beste for barnet.

I saken Levin mot Sverige ble det også lagt vekt på barnas behov for stabilitet. Domstolen uttalte om dette:

“Moreover, from the very negative physical and mental reactions of the children before, during and after meetings with the applicant, notably their anxiety, bed wetting, nightmares and the regression in their development, the domestic courts found that the applicant’s contact rights had to be limited in order to protect the children from further harm to their development and health and to ensure that they would have some stability and calm in their daily life.”¹⁴⁵

Domstolen uttalte avslutningsvis at alle innskrenkningene i samværsretten var nødvendige for å ivareta barnets beste og at de følgene dette hadde for mors rettigheter måtte anses å være forholdsmessige.

I saken Dolhamre mot Sverige ble også behovet for ro og stabilitet fremhevet. Avgjørelsen om å anvende samværsrestriksjonene igjen ble begrunnet i barnas behov for ”a calm and stable environment”¹⁴⁶.

Behovet for ro og stabilitet for barna synes å tillegges relativt stor vekt av både norske domstoler og EMD i saker med svært begrenset samvær.

4.4.8 Barnets behov for å knytte bånd til fosterhjemmet

I flere av sakene viste domstolene til barnets behov for å knytte seg til fosterfamilien, og at samværet måtte være svært begrenset for at dette skulle være mulig. Begrunnelsen for

¹⁴⁵ punkt 65

¹⁴⁶ punkt 124

behovet for en tilknytning til fosterfamilien har også en side til barnets behov for ro og stabilitet, se også Rt. 1998 s. 787 sitert over i punkt 4.4.7.

Høyesterett kom i dommen referert i Rt. 2012 s. 1832 til fire samvær i året for mor og to samvær i året for far. Høyesterett bemerket at hensynet til stabilitet og kontinuitet ville føre til at antall samvær med de biologiske foreldrene måtte begrenses. Om samvær med mor uttalte retten:

”Til tross for den positive utviklingen, har jeg kommet til at antallet samvær med mor må reduseres noe i forhold til lagmannsrettens dom. Jeg legger avgjørende vekt på at Cs beste nå tilsier at hun får ro, slik at hun kan etablere den nødvendige tilknytning til fosterfamilien.”¹⁴⁷

Det svært begrensede samværet med far ble begrunnet i fars rusproblemer og kriminalitet og det forhold at han satt i fengsel. Det svært begrensede samværet ble ansett å være til beste for barnet.

I LH-2001-43 kom lagmannsretten til at samværet mellom de to barna på åtte og ni år og deres mor måtte begrenses til to ganger i året. Om utgangspunktet for vurderingen av samværets omfang mellom mor og barna uttalte retten:

”Barna skal og bør ha sin primære tilknytning til fosterforeldrene og deres familier. Det er viktig at de følelsesmessige bånd mellom barna og fosterforeldrene kan utvikles og styrkes og at barna får slå seg til ro i fosterhjemmet.”¹⁴⁸

Retten bemerket at barna hadde en følelsesmessig tilknytning til sin mor, men at denne var ”utrygg og ustabil”¹⁴⁹. For å ivareta kontakten mellom mor og hennes barn mente retten det var best at dette skjedde gjennom begrensede og strukturerte samvær.

¹⁴⁷ avsnitt 43

¹⁴⁸ s. 7

¹⁴⁹ s. 7

Gjenforeningsmålet taler i seg selv mot en slik begrunnelse. Det er klart at hvor samværene blir begrenset slik at barna skal få muligheten til å knytte seg til fosterforeldrene vil dette gå utover forholdet til de biologiske foreldrene. Dette kommer frem i avgjørelsene fra EMD.

I saken K. A. mot Finland kritiserte EMD myndighetene og domstolene for ikke å ha vurdert gjenforening som en aktuell mulighet og isteden jobbet ut fra en antagelse om at barna ville være langvarig i fosterhjem. Videre uttalte retten at samværsrestriksjonene reflekterte en intensjon om å knytte sterkere bånd med fosterfamilien fremfor å gjenforene familien.

I saker om svært begrenset samvær hvor myndighetene har kommet til at barnet har et behov for å knytte seg til fosterhjemmet, og hvor dette er begrunnet med at det er til barnets beste kan jeg vanskelig se for meg at EMD ville ha kommet til et annet resultat.

4.4.9 Barnets reaksjon på samværene

I Rt. 2004 s. 1046 viste Høyesterett til at den rettsoppnevnte sakkyndige bemerket at reaksjoner i forbindelse med samvær er ”regelen snarere enn unntaket”¹⁵⁰. Reaksjoner i forbindelse med samvær kan utarte seg på mange forskjellige måter. Dommene viser alt fra at barna er slitne, har søvnproblemer, er irriterte og trassige til at deres fungering blir satt kraftig tilbake og at det reageres med vold og utagerende adferd. I alle dommene hvor barna har reaksjoner i forbindelse med gjennomføringen av samvær har det blitt vektlagt ved fastsettelsen av samværets omfang.

I begge samværsnekt dommene som Høyesterett har behandlet var barnas reaksjoner av betydning ved avgjørelsen. I den første dommen inntatt i Rt. 2002 s. 908 ble mor beskrevet av sin behandlende lege som ”et borderline tilfelle med et svakt ego”. Hun skal også ha

¹⁵⁰ avsnitt 61

vist noen paranoide trekk i stressede situasjoner, i tillegg til tvangstrekk, samt at hun i situasjoner kunne være selvdestruktiv. Mor skal ha brukt avstraffelser overfor barnet, og har selv sagt at hun har slått barnet med flat hånd. Høyesterett viste til den sakkyndige psykologens anbefaling om samværsnekt og de forhold som var lagt til grunn for denne vurderingen:

”B har gitt uttrykk for til dels sterk affekt under møtene med mor. Etter mitt syn kommer hele hennes gamle og uhensiktsmessige adferdsrepertoar da tilbake. Det er liten tvil om at hun er engstelig, men skjuler dette bak sin krampaktige blidhet. Samtidig blir hun regressiv og overaktiv og mister evnen til konstruktiv lek.”¹⁵¹

I den andre dommen, Rt. 2004 s. 1046, var barnets vegring mot samvær med foreldrene i følge de sakkyndige ”særlig ’bastant’ ” og ubehaget tilknyttet samvær vist på en ”spesielt ’sterk og utvetydig måte’ ”. Barnets væremåte gav også til en viss grad uttrykk for barnets mening. Høyesterett konkluderte med at påkjenningene for barnet knyttet til en samværsordning var så store at foreldrenes interesser i samvær med barnet måtte vike.

I LB-2006-26681 ble det fastsatt ett år med samværsnekt, deretter samvær to ganger i året. Barnet var tre år da fylkesnemnda traff vedtak om omsorgsovertakelse og plassering i fosterhjem. Mens saken ble behandlet for fylkesnemnda tok mor med seg barnet og reiste til Danmark, hvor hun ble i syv måneder. Mor hadde selv siden femårsalder slitt med psykiske problemer og hadde behov for tilsyn. Hun hadde derfor blitt fulgt opp i en årrekke. Over en periode var det mormor som tok seg av barnet, noe hun ikke maktet og hele situasjonen var preget av kaos. I forbindelse med fastsettelsen av samværets omfang blir det vist til barnets reaksjoner og uttalt:

“Cs alvorlige reaksjoner etter samvær med foreldrene har gang på gang satt hans fungering og utvikling langt tilbake. [...] Reaksjonene hans er langt mer alvorlige enn det som normalt er tilfellet i omsorgsovertakelsessaker, med nattevåk med blant

¹⁵¹ s. 915

annet sengevæting, svette og redsel i ca 8 dager, og i ytterligere ca 8 dager funksjonsnedsettelse på nærmest alle områder, herunder stress, uro, tåspissgang, dårlig språk og spising, seksualisert språkbruk og adferd, forstoppelse m.m. Til dette kommer selvskading i form av hodedunking, provosert fall og fremkalte brekninger/oppkast. Det er utenkelig at Cs vane med å stikke fingeren i halsen, og også å drikke store mengder vann for å brette seg eller kaste opp, kan stamme fra annet enn erfaringer under As omsorg. Bare i to perioder hvor det av ulike grunner ikke har vært samvær mellom C og foreldrene, har han vist synlig, positiv utvikling.”¹⁵²

I LH-2006-76826 ble også samværet begrenset til to ganger i året på grunn av barnets reaksjoner i forbindelse med samværene. De to barna ble plassert i fosterhjem da de var ni og seks år gamle og var 10 og 13 år da saken ble behandlet for lagmannsretten. Gutten på 10 år blir omtalt som en gutt i krise og lagmannsretten uttalte om guttens reaksjoner:

“Samværene og kontakt med biologisk familie gjør at han fungerer dårlig, og reaksjonene er kraftige og av en viss varighet. Han regrederer, tyr til vold og utagerende atferd.”¹⁵³

Også menneskerettighetsdomstolen har lagt vekt på barnets reaksjoner i forbindelse med samvær. I saken Levin mot Sverige hadde barna hatt svært negative reaksjoner i forbindelse med samvær. Da mor selv kontaktet BUP for hjelp ble hjemmesituasjonen beskrevet som følger:

“The authorities found the interior of the home completely destitute; there was hardly any furniture and there was no electricity or running water. The applicant was in a confused state and blamed the mess in the house on S. [...] On the following day, the applicant was committed to compulsory psychiatric care...”¹⁵⁴

¹⁵² s. 15

¹⁵³ s. 9

¹⁵⁴ punkt 9

EMD kom til at samværene måtte begrenses for å beskytte barna, deres videre utvikling og for å sikre ro og stabilitet. Det ble også fremhevet at det begrensede samværet var nødvendig for at barna skulle få mulighet til å utvikle seg uten å bli satt tilbake fysisk og psykisk for ofte som følge av møtene med mor. Mors psykiske problemer hadde klart hatt en betydning når det kom til barnas reaksjoner og fremstod som årsak til at de på flere områder ikke hadde hatt en adekvat utvikling.

Barnas reaksjoner på samværene synes å tillegges formodentlig ganske stor vekt i saker hvor samværet blir fastsatt til svært begrenset, både etter EMDs praksis og etter norsk praksis.

4.4.10 Barnets behov for å kjenne sitt opphav

Barnets behov for å kjenne sitt opphav synes mer å begrunne samvær enn å begrunne fravær eller begrensning av samvær. Ettersom utgangspunktet er at barnet og foreldrene skal ha samvær med hverandre er det først og fremst fraværet av dette som må begrunnes. I dommene hvor behovet for å kjenne sitt opphav er begrunnelsen for samværet er det andre momenter som begrunner restriksjonene. Dette kommer imidlertid i mange av de gjennomgåtte dommene svært dårlig frem.

I for eksempel LH-1999-140 uttalte domstolen at det eneste formålet med samværene er at barnet skal få mulighet til å få kjennskap til sin biologiske familie. Foreldrene fikk i saken samlet ett samvær i året. Dette uttales i de fleste av dommene i forbindelse med at retten har antatt at plasseringen trolig vil bli langvarig.¹⁵⁵ Av forarbeidene følger også et lignende resonnement, se NOU 2000:12 på s. 156. I saker hvor plasseringen antas å bli langvarig blir samværet begrunnet i barnets behov for å kjenne sitt opphav, ikke knytte bånd til foreldrene, se punkt 4.4.3.

¹⁵⁵ se f.eks. LB-2004-30225, LB-2005-79220, LE-2011-2418

En side av det å kjenne sitt opphav er å ha kjennskap til sin kulturelle bakgrunn hvor denne er en annen en fosterforeldrenes. I tre av de analyserte dommene fra lagmannsrettene ble det vurdert om samværet skulle økes for at barna skulle få muligheten til å bli bedre kjent med sin kulturelle bakgrunn. I ingen av dommene fant lagmannsretten at momentet kunne tillegges vekt. I dommen inntatt i Rt. 2004 s. 1046 uttalte Høyesterett at det å ta vare på den indiske identiteten og tilhørigheten var et element ved vurderingen av det å kjenne sitt opphav. Foreldrene ble i saken nektet samvær med datteren.

I LB- 2012-154537 og i LG-2011-51611 kom retten med uttalelser som fremhever det positive ved å ha kjennskap til sine foreldres kultur, men ikke i noen av dommene begrunnet dette et utvidet samvær. I sistnevnte dom synes flertallet å legge til grunn at for at det skal legges vekt på et slikt moment må forelderen i det minste bidra med noe positivt i dette henseende.

Også EMD synes å ta hensyn til at barnet skal kjenne sitt opphav, men her med et annet mål enn etter den gjengitte praksisen fra norske domstoler - hvor det å kjenne sitt opphav har en egenverdi. Etter EMDs praksis er bevaring av kjennskap til barnets biologiske opphav en forutsetning for at gjenforeningsmålet kan gjennomføres. Et mål om gjenforening forutsetter også trolig et større samvær enn det svært begrensede. Dersom man legger til grunn at samvær av det omfang som er fastsatt i de analyserte dommene ikke tjener et mål om gjenforening vil sakene trolig etter EMDs praksis bare aksepteres dersom det kan sies å være ”et ekstraordinært tilfelle”¹⁵⁶ ”motivert av et dominerende hensyn til barnets beste”¹⁵⁷. Dette kan kanskje være annerledes i enkelte tilfeller, se punkt 4.4.13.

Det kan stilles spørsmål ved i hvilken grad man faktisk får et kjennskap til sitt opphav ved å ha to samvær i året. Spesielt hvor barnet blir plassert i ung alder og har minimal kjennskap til foreldrene. Sammenlignet med samværsnekt må det likevel påstås å ha en viss verdi. I samværsnektdommen inntatt i Rt. 2004 s. 1046 uttalte Høyesterett under punkt 72 at det av de sakkyndiges erklæring fulgte at det var av verdi å opprettholde kontakten med

¹⁵⁶ Adele Johansen mot Norge punkt 78

¹⁵⁷ l.c.

de biologiske foreldrene. Videre ble det uttalt at dette gjelder til tross for at fosterforeldrene anstrenger seg for at hun skal bevare sin indiske tilhørighet og at hun gjennom samvær med sine brødre opprettholder en viss familiekontakt. Dommen gir indikasjoner på at samvær med annen familie kan være med å opprettholde en viss kjennskap til det biologiske opphav.

4.4.11 Fysisk mishandling av barnet og mistanke om seksuelt misbruk

Til tross for at barna har blitt mishandlet av foreldrene fastsettes det likevel i noe grad samvær mellom barnet og foreldrene.

I dommen LB-1996-2997 opplyste flere av de fem barna i etterkant av omsorgsovertakelsen at de var blitt utsatt for fysisk og psykisk mishandling og også seksuelt misbruk fra farens side. Faren bestred alle forhold. Retten kom til at far skulle nektes samvær med tre av barna. Lagmannsretten begrunnet samværsnekt med de to barna på 13 og 8 år med at de var redd for faren, samt slet med store psykiske problemer. Begge hadde behov for assistent i mer eller mindre grad i forbindelse med skole. Den minste jenta var bare to og et halvt år da hun ble flyttet i fosterhjem og er den av barna som klarte seg best. Hun slet likevel psykisk og retten mente det var til hennes beste at samvær ble nektet helt på grunn av faren for tilbakefall. De to eldste barna hadde uttrykt et ønske om samvær. For gutten på 17 år ble det bestemt at han skulle ha samvær med faren en gang høsten 1997 og en gang våren 1998. Retten var noe mer usikre på om det overhodet skulle være et samvær mellom jenta på 15 år og hennes far. Det ble imidlertid fastsatt et samvær inntil tre ganger i løpet av høsten 1997 og våren 1998 med mulighet for jenta til å trekke seg fra samværsavtalen. Retten la vekt på at dersom det ikke ble fastsatt samvær var det en mulighet for at jenta oppsøkte faren likevel og at det derfor var bedre at samvær skjedde kontrollert.

Også i sakene for EMD har det blitt akseptert et begrenset samvær eller samværsnekt som følge av fysisk mishandling eller seksuelt misbruk.

Saken Gnahorè mot Frankrike er et eksempel på dette. I saken kom domstolen til at akutt plasseringen av barnet i januar 1992 og plasseringen videre frem til mai 1993 ikke var i strid med konvensjonen. I tillegg ble også samværsforbudet akseptert av retten fordi faren på dette tidspunktet var under etterforskning for mishandling av sønnen. Om guttens skader ble det i en rapport, skrevet av en ekspert på området, uttalt blant annet:

“ 'The scars to the abdomen, face, and the right forearm are of traumatic origin. The lesions to the abdomen and face appear to have been caused by a blunt or cutting instrument and the lesion to the right forearm by a cigarette burn. An examination of the child's mental state ... has not revealed any marked pathological symptoms but does suggest retarded development of adequate defence mechanisms to counter anxiety ... He does not present any of the characteristic psychological disorders seen in abused children.' ”¹⁵⁸

4.4.12 Betydningen av tilsyn

I 6 av de 15 samværsdommene avsagt av Høyesterett¹⁵⁹ og i flesteparten av sakene avsagt av lagmannsretten ble det bestemt at samværene skulle gjennomføres under tilsyn eller at barneverntjenesten kunne bestemme at det skulle være tilsyn ved samværene.

Tilsynet ble begrunnet med barnas behov for å føle ro og trygghet under samværene, muligheten til å skjerme barna i vanskelige situasjoner og muligheten til å veilede, korrigere og gripe inn under samvær. I tilfeller hvor forelderen ikke hadde forutsetninger for å ta vare på barnet selv under kortere samvær ble tilsyn også fastsatt. Faren for tilbakefall for rusmisbrukere, samt muligheten for at de kunne møte ruset til samvær begrunnet også en tilsynsordning.

Tilsyn fungerer som en sikkerhet for at samværene foregår på en måte som er til det beste for barnet, samt at det i noen tilfeller kan bedre samværene idet tilsynsfører kan hjelpe mor eller far underveis.

¹⁵⁸ punkt 16

¹⁵⁹ se Rt. 2002 s. 875, Rt. 2003 s. 425, Rt. 2005 s. 624, Rt. 2006 s. 247, Rt. 2006 s. 1308 og Rt. 2012 s. 1832

Ikke i noen av de gjennomgåtte dommene fra EMD kommenterer domstolen betydningen av tilsyn i forbindelse med samvær. I saker hvor det er snakk om at samvær skal nektes helt eller fastsettes til svært begrenset og et tilsyn kan øke muligheten for å kunne gjennomføre slike samvær kan jeg ikke se at EMD ville underkjent dette.

Til tross for at tilsyn er å anse som tvang bidrar det til å muliggjøre et samvær som ellers kanskje ikke hadde vært mulig med tanke på barnets beste.

4.4.13 Totalt samværsomfang

I dommen inntatt i Rt. 2012 s. 1832 uttalte Høyesterett under avsnitt 38 at hvor foreldrene skal ha samvær hver for seg med barnet er det "...naturlig med et noe høyere samlet antall samvær... [...] Hensynet til barnets beste gjør på den annen side at det sjelden vil være grunnlag for å doble det totale antallet samvær...". Far anførte at det kreves særlige grunner for å begrense hans samvær ytterligere fra tre til to ganger i året. Høyesterett uttalte i denne forbindelse:

"Om det forhold at foreldrene krever samvær hver for seg – slik at det totale antall samvær blir høyere – kan utgjøre en slik særlig grunn, finner jeg det ikke nødvendig å ta stilling til."¹⁶⁰

Høyesterett har altså valgt å ikke ta stilling til spørsmålet om det totale antall samvær kan utgjøre en særlig og spesiell grunn. Dersom en ikke kan legge til grunn at separate samvær kan utgjøre en slik særlig grunn vil det i noen tilfeller kunne medføre at belastningen for barnet blir for stor og i strid med barnets beste.

I saken Levin mot Sverige hadde ikke barna og faren sett hverandre siden foreldrene ble skilt, og barna hadde få minner om han. Domstolen kom til at ettersom begge foreldrene

¹⁶⁰ avsnitt 45

ønsket samvær med barna måtte hensynet til at barna fikk fortsette å videreutvikle seg positivt veies opp mot foreldrenes ønske om å se barna. Resultatet ble at hver av foreldrene fikk samvær med barna to ganger i året. Heller ikke EMD kan sies å ha tatt stilling til om det at foreldrene skal ha samvær hver for seg kan utgjøre ”exceptional circumstances”, men de uttalte imidlertid at hvor foreldrene ønsker samvær hver for seg må det nødvendigvis føre til et mindre samvær for hver av dem.

I begge dommene hadde tilknytningen og kjennskapet mellom far og barn vært liten. I slike tilfeller kan det stilles spørsmål ved om det kreves ”særlige og spesielle grunner” eller ”exceptional circumstances”, eller om det svært begrensede samværet i disse sakene kan begrunnes i den svake tilknytningen. Altså at man ikke behøver å oppstille disse kriteriene. Dommen fra EMD taler i noen grad for et slikt resonnement idet utgangspunktet for vurderingen var å finne en ”fair balance” mellom barnas og fars interesser. Uttalelsene til Høyesterett åpner ikke i samme grad for et slikt resonnement, men jeg mener likevel at det av hensyn til barnets beste kan være rom for et slikt utgangspunkt.

5 Oppsummering

Etter å ha gått igjennom praksis fra EMD og norske domstoler er inntrykket jeg sitter igjen med at praksis er relativt lik når det gjelder saker om svært begrenset samvær. Ved fastsettelse av svært begrenset samvær oppstiller EMD og norske domstoler ulike kriterier, til tross for at Høyesterett synes å ha utledet disse av EMDs praksis, se punkt 4.2.

Etter EMDs praksis fremheves målet om gjenforening og biologiens forrang i større grad enn etter norsk praksis. Dette synes imidlertid ikke å være utslagsgivende i så alvorlige saker som det her er snakk om. Dersom forholdene endrer seg kan gjenforeningsmålet fremdeles ivaretas til tross for at samvær har vært nektet helt, se Dolhamre mot Sverige under punkt 4.2. Dette må naturlig nok da også gjelde i saker hvor samværet har vært svært begrenset. Kriteriene som oppstilles av EMD viser at gjenforening er et mål hvor omsorgen blir overtatt, men både kriteriene og praksis viser at dette likevel ikke skal gå på bekostning av hva som er det beste for barnet.

Vektleggingen av gjenforeningsmålet viser at det etter praksis fra EMD i større grad enn etter norsk praksis oppstilles et krav om å søke å gjenforene familien *senere* til tross for at domstolen på det gitte tidspunkt er enig i at samværet kan fastsettes til svært begrenset. Etter norsk praksis er det mye som tyder på at hvor det først er antatt at plasseringen vil bli langsiktig jobbes det ikke lenger mot en gjenforening, men samværet skal sørge for at barnet bevarer kjennskapen til sitt biologiske opphav. I flere av avgjørelsene fra norske domstoler finner en likevel uttalelser om at samværet skal økes dersom dette er i tråd med barnets beste. Barneverntjenesten har dessuten en plikt til å følge opp og vurdere foreldrene og barnas situasjon, jf bvl. § 4-16.

I saker hvor tilknytningen mellom foreldre og barn er dårlig kan det stilles spørsmål ved om det er behov for å oppstille så strenge kriterier som redegjort for under punkt 4.2. I slike

saker kan det av hensyn til barnets beste kanskje være tilstrekkelig å begrunne samværsrestriksjonene i den dårlige tilknytningen.

Hvor domstolen fastsetter et større samvær enn sakene som er analysert i denne fremstillingen kan det kanskje vise seg å være større forskjeller i praksis. Det er anført i teorien at det er forskjeller i omfanget på samværet som fastsettes av EMD og Høyesterett, se blant annet Knut Lindboes artikkel ”Samvær etter omsorgsovertakelse” fra 2006.

De analyserte avgjørelsene viser at i saker hvor samværet blir fastsatt til svært begrenset er forholdene for barna så alvorlige at barnets beste tilsier at momenter som ikke underbygger dette hensynet må tillegges mindre vekt. Barnets beste er det avgjørende moment både etter EMDs praksis og norsk praksis, se punkt 4.4.2, og i sakene om svært begrenset samvær er det i hovedsak dette momentet som fremheves.

6 Litteraturliste

6.1 Lovgivning

- 1896 Lov om Behandling af forsømte Børn (vergerådsloven) av 6. juni 1896 nr. 1
- 1981 Lov om barn og foreldre (bl.) av 8. april 1981 nr. 7
- 1992 Lov om barneverntjenester (bvl.) av 17. juli 1992 nr. 100
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvl.) av 17. juni 2005 nr. 90

6.2 Konvensjoner og deklarasjoner

- | | |
|---|---|
| EMK | Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 |
| BK | FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 |
| Wienkonvensjonen | Vienna Convention on the Law of Treaties av 23. mai 1969 |
| FNs deklarasjon om beskyttelse av fosterbarn og adoptivbarn | Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally, vedtatt av Generalforsamlingen ved resolusjon 41/85 3. desember 1986 |

6.3 For- og etterarbeider

- | | |
|---------------------------|---|
| NOU 2012: 5 | Bedre beskyttelse av barns utvikling |
| Ot.prp.nr. 76 (2005-2006) | Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.) |
| NOU 1985: 18 | Lov om sosiale tjenester mv. (her forkortet NOU) |
| Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) | Om lov om barneverntjenester (barnevernloven) |

	(her forkortet Ot.prp.)
Innst. O.nr. 80 (1991-1992)	Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
Prop. 106 L (2012-2013)	Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) Endringer i barnevernloven
NOU 2000: 12	Barnevernet i Norge
NOU 1993:18	Lovgivning om menneskerettigheter
Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) (sitert fra lovdata)
Innst. O. XVII (1953)	Innstilling fra sosialkomiteen om Lov om barnevern

6.4 Praksis

6.4.1 Høyesterettsavgjørelser

(sitert fra lovdata)

Rt. 1984 s. 289

Rt.1987 s. 1702

Rt. 1989 s. 320

Rt. 1991 s. 668

Rt. 1992 s. 64

Rt. 1994 s. 940

Rt. 1996 s. 1684

Rt. 1995 s. 479

Rt. 1997 s. 534

Rt. 1998 s. 787

Rt 1998 s. 1420

Rt. 1998 s. 1702

Rt. 1999 s. 1883

Rt. 2001 s. 14

Rt. 2002 s. 557
Rt. 2002 s. 875
Rt. 2002 s. 1378
Rt. 2002 s. 908
Rt. 2003 s. 425
Rt. 2003 s. 629
Rt. 2003 s. 1319
Rt. 2004 s. 1046
Rt. 2004 s. 1683
Rt. 2005 s. 624
Rt. 2006 s. 247
Rt. 2006 s. 1308
Rt. 2006 s. 1672
Rt. 2007 s. 561
Rt. 2010 s. 274
Rt. 2011 s. 1601
Rt. 2012 s. 1832
Rt. 2007 s. 1136 (kjennelse)
Rt. 2007 s. 1147 (kjennelse)

6.4.2 Lagmannsrettsavgjørelser

(sitert fra Lovdata) Ved henvisning til dommene er det vist til sidetallet fra min utskrift

LA-2008-132300
LA-2005-183716
LA-2006-19457
LA-2004-77868
LA-2003-18226
LA-1996-255

LB- 2012-154537

LB-2006-26681

LB-2006-135824

LB-2006-139271

LB-2005-114388

LB-2005-79220

LB-2005-15762

LB-2004-30225

LB-2003-9100

LB-2002-3179

LB-2002-3995

LB-2001-3950

LB-2000-1131

LB-1999-780

LB-1997-2997

LB-1997-693

LB-1996-2997

LE-2011-2418

LE-2006-9979

LE-2004-255

LE-2003-476

LF-2006-14774

LF-2005-100074

LF-2005-10246

LF-2005-70815

LF-2004-32915

LF-2004-7699

LF-2001-261

LG-2011-51611
LG-2010-195385
LG-2006-35183
LG-2005-115727
LG-2005-61862
LG-2004-41752
LG-2004-60708
LG-1996-935
LG-1996-305

LH-2007-59459
LH-2006-76826
LH-2005-40698 og LH-2005-145776
LH-2005-65751
LH-2005-13322
LH-2004-2547
LH-2002-1004
LH-2002-616
LH-2002-515
LH-2001-43
LH-2001-359
LH-2000-130
LH-1999-140

6.4.3 Praksis fra den Europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)

Adele Johansen v. Norway The European Court of Human Rights. Strasbourg, 7.
august 1996, EMD 24/1995/530/616.
Norsk oversettelse ved Barne- og familiedepartementet,

oktober 1996.

<http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?grid=1631&sDest=gOTPRP1998z2F99z2D003z2D12>

W. mot Storbritania	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 8. juli 1987.
Olsson I mot Sverige	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 24. mars 1988.
Olsson II mot Sverige	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 27. november 1992.
Görgülü mot Tyskland	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 26. mai 2004.
K. A. mot Finland	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 14. januar 2003.
Handyside mot Storbritania	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 7. desember 1976.
Buck mot Tyskland	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 28. april 2005
Tyrer mot Storbritania	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 25. april 1978
Dolhamre mot Sverige	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 8. juni 2010
Levin mot Sverige	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 15. mars 2012
P., C., og S. mot Storbritania	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 16. juli 2002
Hokkanen mot Finland	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 23. September 1994
Kutzner mot Tyskland	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 16. februar 2002
Rieme mot Sverige	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 22. april

	1992
Elsholz mot Tyskland	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 13. juli 2000
Söderbäck mot Sverige	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 28. oktober 1998
R. og H. mot Storbritania	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 21. mai 2011
K. og T. mot Finland	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 12. juli 2001
Bronda mot Italia	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 9. juni 1998
Eriksson mot Sverige	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 22. juni 1989
Andersson mot Sverige	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 25. februar 1992
Gnahorè mot Frankrike	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 19. september 2000
L. mot Finland	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 27. april 2000
Eski mot Østerrike	The European Court of Human Rights. Strasbourg, 25. januar 2007

6.5 Juridisk litteratur

Bendiksen, Lena R. L.	<i>Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon.</i> Bergen, 2008.
Bertelsen, Thor Ehlers	<i>EMK. Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter.</i> Oslo, 2011.
Dahl, Tove Stang	<i>Barnevern og samfunnsvern,</i> Oslo, 1992

Detrick, Sharon	<i>A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child.</i> Nederland 1999
Eckhoff, Torstein	<i>Rettskildelære.</i> 5. utg ved Jan E. Helgensen. Oslo, 2001.
Fleischer, Carl August	<i>Rettskilder og juridisk metode.</i> Oslo 1998
Haugli, Trude	<i>Samværsrett i barnevernsaker.</i> 2. utg. Oslo, 2000.
Haugli, Trude og Havik, Toril	<i>Samvær i barnevernsaker. Psykologiske og juridiske utfordringer.</i> Oslo, 2010
Høstmælingen, Njål	<i>Internasjonale menneskerettigheter.</i> 4. opplag, Oslo, 2007
Koch Katrin, Walstad Espen	<i>Samvær mellom barn og foreldre som ikke bor sammen.</i> Oslo, 2005
Lindboe, Knut	<i>Barnevernrett,</i> 6.utg. Oslo, 2012
Lindboe, Knut	<i>Barnevernloven.</i> 7. utg., Oslo, 2011
Møse, Erik	<i>Menneskerettigheter.</i> Oslo, 2002.
Ofstad, Randi og Skar, Randi	<i>Barnevernloven med kommentarer.</i> 5. utg. Oslo 2009
Oppedal, Mons	<i>Akutthjemlene i barnevernloven.</i> Oslo, 2008
Opsahl, Torkel	<i>Internasjonale menneskerettigheter. En innføring.</i> 2. utg., Oslo, 1996
Rehof, Lars Adam og Tyge Trier	<i>Menneskerett.</i> København og Oslo, 1990
Sandberg, Kirsten	<i>Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse,</i> 1. utg., 1. opplag, Oslo, 2003
Sandberg, Kirsten (red.)... [et al.]	<i>Barnevernkonvensjonen. Barns rettigheter i Norge.</i> 2. opplag. Oslo, 2009
Skoghøy, Jens Edvin A.	<i>Tvistemål,</i> 2. utg. Oslo, 2001

- Smith, Lucy *Foreldremyndighet og barnerett*. Oslo, 1980
- Tjomsland, Steinar (red.) *Barnevern og omsorgsovertakelse*. 2. utg. Oslo, 2003

6.6 Annen litteratur

- Brandt, Anne Elisabeth og *Med barnet i sentrum*. Oslo, 2010.
- Grenvik, Tone Hestmo

6.7 Artikler

- Bendiksen, Lena
Renate L. *Dommer og avvisningsavgjørelser av den europeiske menneskerettighetsdomstol som rettskilder*. I: Rettshjelp fra kyst til vidde – Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge 20 år, 2009, s.58-
- Bergum, Anne *Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge) – barnevernloven § 4-19*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål. 2004, s. 101-
- Jalling, Åsne Julsrud *Statenes skjønnsmargin ved tolking av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen*. I: Jussens Venner. 1997, s. 168-179
- Lindboe, Knut *Samvær etter omsorgsovertakelse*. I: BV praksis, nr. 2, 2006, s. 16
- Sandberg, Kirsten *Samvær ved omsorgsovertakelse – til barnets beste eller effektiv hindring av tilbakeføring?* Tidsskriftet Norges barnevern, nr. 1, 2006, s. 3-9
- Smith, Lucy *Norsk barnevernlovgivning og internasjonale menneskerettighetsstandarder*. I: mennesker og rettigheter,

nummer 4, 1999, årgang 17, s. 357-366

Smith, Lucy *Samværsrett. Erstatning. Dom av 13. juli 2000 av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD), Elsholz v. Germany. I: Nytt i privatretten, nr. 2, mai 2001, s. 19-20*

6.8 Nettsider

https://www.ssb.no	http://ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng
http://treaties.un.org	http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&lang=en
http://www2.ohchr.org	http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm